NURUOSMANIYE
1652

١٢٥ ٧

٥٨٩
٤
٥٩٢
١٧
٥٧٦

جزء اول وثانی یکونلری (صحیفه) ٥٤٤ نومرولو
مکرر اولمقله ضم
٢٢٨/ ٢٦١/ ٢٦٨/ ٢٧٦/ ٤٠٢/ ٤٢٨/ ٤٤٤
نومرولر آتلامش و ٢٨٨ دن ٢٩٩ نومرویه
آتلامش اولمقله تنزیل

باب الذي اختص أبو حنيفة به من المسائل الشرعية ٢
باب الذي اختص به يعقوب وهو لطيف حسن مرغوب ١٤٨
باب جوابات العالم الرباني محمد بن الحسن الشيباني ٢٠٧
باب فتاوى الشيخ الإمام الكتاني بأبي أو نص عن الشيباني ٥٨٠
باب فتاوى الشيخ والكيساني خالف فيه فتاوى الكتاني ٢٦٤
باب مقالات الإمام الكتاني على خلاف مذهب الشيباني ٢٧١
باب الذي اختص كل واحد بمذهب وفي الكتاب فوائد ٣١٥
باب جوابات التي قال زفر مخالفا أصحابه فيما ذكر ٣٣٩
باب فتاوى الشافعي [illegible] وبما قال وقلنا ضم ٤٤٢
باب فتاوى مالك بن أنس وفيه يسر الحفظ للمقتبس ٥٦٦
كتاب الزكوة ٢٤٠ ٣١٩ ٣٥١ ١٣ ١٩٠ ٢٧٦ ٤٧٢ ٥٧٣
كتاب الصوم ٢٧٧ ٣١٩ ٤٨١ ١٩ ١٦٣ ٢٤٦ ٥٧٣
كتاب الحج ٢٥٩ ٢٧٨ ٣١٩ ٢١ ١٦٥ ٢٤٦ ٣٥٧ ٥٧٥
كتاب المناسك ٤٨٩
كتاب النكاح ٢٥٩ ٢٦٥ ٢٨٠ ٢٧ ١٦٧ ٢١٠ ٣٢٠ ٣٦٤ ٥٠٠ ٥٧٧
كتاب الرضاع ٥١٣ ٥٧٩
كتاب الطلاق ٢٨٢ ٢٦٠ ٢٦٦ ٢٢١ ٣٨ ١٧٢ ٢١٣ ٣٧٤ ٥١٤ ٥٧٩
كتاب العتاق ٢٦٠ ٢٨٣ ٣٢٢ ٥٠ ١٧٦ ٢١٩ ٣٩٩ ٥٢٠
كتاب المكاتب ٣٢٣ ٤٠٢ ٥٩ ٢٢١ ٢٨٥
كتاب الولاء ٦٠ ١٧٩
كتاب الايمان ٢٦١ ٢٦٧ ٢٨٥ ٦٠ ١٧٩ ٢٢٢ ٣٢٣ ٤٠٤ ٥٢٣ ٥٨٠
كتاب الحدود ٢٦١ ٢٦٨ ٣٢٤ ٦٣ ١٨٣ ٢٢٣ ٤٠٦ ٥٢٤
كتاب السرقة ٢٦١ ٢٦٨ ٤٠٨ ٦٨ ١٨٥ ٢٢٦ ٣٢٤ ٥٢٨ ٥٨١
كتاب السير ٢٦٨ ٥٢٩ ٥٨١ ٧٠ ١٨٧ ٢٢٧
كتاب التحري ١٨٨ ٥٣٤
كتاب اللقيط ١٨٨ ٥٣٤ ٥٨١

كتاب اللقطة ١٨٨ ٥٣٤ ٥٨١
كتاب جعل الآبق ١٨٩ ٢٨٩ ٥٣٤
كتاب المفقود ٥٨٢
كتاب الغصب ٢٢٤ ٢٦٩ ٢٨٩ ٧٣ ١٩٠ ٣٢٨ ٤٠٩ ٥٣٤ ٥٨٢
كتاب الاستحسان ٢٦٩ ٥٣٤
كتاب الوديعة ٤١٠ ٥٣٧ ٥٨٢ ٧٥ ١٨٩ ٣٢١
كتاب العارية ٧٦ ٤١١ ٥٣٧
كتاب الشركة ٤١٢ ٥٣٨ ٧٦ ١٩٠ ٢٩٠
كتاب الصيد والذبائح ٧٧ ٣٢٥ ٤١٣ ٥٣٨ ٥٨٢
كتاب الوقف ٥٤١ ٧٩ ١٩١ ٢٩١
كتاب الهبة ٢٩٢ ٤١٤ ٥٤١ ٧٩ ١٩١ ٢٢٩ ٥٨٢
كتاب الاضحية ٢٢٩ ٤١٣ ٥٤١
كتاب البيوع ٢٦١ ٢٦٩ ٢٩٣ ٨١ ١٩٢ ٢٣٠ ٣٢٦ ٤١٥ ٥٤٢ ٥٨٣
كتاب الصرف ٩٥ ٢٣٥ ٣٢٩ ٤٢١ ٥٨٤
كتاب الشفعة ٢٨٠ ٢٩٦ ٣٢٩ ٩٨ ١٩٧ ٢٣٥ ٤٢٣ ٥٥٠ ٥٨٤
كتاب القسمة ٣٣٠ ٩٩ ٢٦٣ ٢٩٧
كتاب الاجارات ٤٢٤ ٥٥١ ٥٨٥ ١٠١ ٢٣٥ ٢٩٧
كتاب أدب القاضي ١٠٥ ٢٩٩
كتاب [illegible] ١٠٠ ١٩٩ ٢٣٧ ٢٩٩ ٥٥٥
كتاب الشهادات ٢٩٩ ٢٢٦ ٥٥٤ ١٠٧ ١٩٨ ٢٣٥ ٥٨٦
كتاب الدعوى ٢٧٠ ٣٠١ ٣٣٠ ١٠٨ ١٩٩ ٢٣٧ ٤٢٦ ٥٥٣ ٥٨٦
كتاب الاقرار ٣٠٣ ٣٣٣ ٤٢٧ ١١٤ ٢٠٠ ٢٣٨ ٥٥٦
كتاب الوكالة ٢٦٣ ٣٠٦ ٣٣٣ ١١٨ ٢٠١ ٢٥١ ٤٣٠ ٥٥٧
كتاب الكفالة ٣٠٧ ٣٣٣ ٤٣١ ١٢١ ٢٠٢ ٢٥١ ٥٥٧ ٥٨٦
كتاب الحوالة ١٢٢ ٣٠٧ ٤٣٢
كتاب الصلح ٣٠٧ ٣٣٣ ٥٥٨ ١٢٣ ٢٠٢ ٢٥٢
كتاب الرهن ٣٠٩ ٣٣٤ ٤٣٣ ١٢٥ ٢٠٣ ٢٥٢ ٥٥٨ ٥٨٧

NURUOSMANİYE KÜTÜPHANESİ
Kısmı: Nuruosm.
Yeri: 1285
Eski Kayıt: 1652
Tasnif No: 297.4 (077)=927

١٦٥٢

قد وقف حضرة سلطان السلاطين وخليفة رب الأرضين خاقان الخواقين السلطان
ابن السلطان السلطان أبو المحاسن عثمان خان ابن السلطان مصطفى خان
أعلى شأنه عن الأشباه والنظائر وجعل أفعاله نورا
للبصائر وأنا الداعي لدولته الحاج إبراهيم
حنيف المفتش بأوقاف الحرمين
المحترمين
عفي عنه

كتاب المضاربة ١٢٦ ٣٠٩ ٤٣٦ ٥٨٧	كتاب المزارعة ١٢٦ ٣١١ ٥٨٧
كتاب الشرب ١٢٨	كتاب الأشربة ١٢٨ ٢٠٤ ٢٦٣ ٥٢٧
كتاب الإكراه ٣٣٥ ٤٣٧ ١٢٩ ٢٠٤ ٥٥٩	كتاب الحجر ١٣٠ ٣١٢ ٤٣٠
كتاب المأذون ٥٥٩ ١٣٠ ٢٠٤ ٤٣٧	كتاب الديات ٣١٢ ٤٣٩ ٥٦٠ ١٣١ ٢٠٥ ٢٥٥ ٥٨٧
كتاب الجنايات ١٣٧ ٢٠٥ ٥٨٨	كتاب الخنثى ١٣٨
كتاب الوصايا ٢٧١ ٣١٣ ٣٣٦ ١٣٨ ٢٠٦ ٢٥٧ ٤٤١ ٥٦٥ ٥٨٨	كتاب الفرائض ٣٣٩ ٥٦٦ ٥٨٩ ١٤٨ ٢٥٧ ٣١٥
كتاب الكراهية ١٤٨ ٢٠٧ ٥٦٦ ٥٨٩	كتاب
كتاب	كتاب
كتاب	كتاب

عصا ٧٨
ذكر في كتاب الحدود

بسـم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن

واحمده على بدايع كرمه اوفى درر انوايها واشكره روايع نعمه المتظاهر غرر رواياها واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة تبرو اسرة جبين الحقيقة بوفور لالايها وتستحق تحيته الارباب عند ظهور ضيايها واشهد ان محمدا عبده ورسوله سيد اصفيايه وخاتم رسله وانبيايه صلى الله عليه وعلى اله وخلفايه ورضي الله عن الايمة المهتدين من ابنايه قال مولانا واستاذنا الصدر المعظم المكرم الامام الاعظم المكرم قدوة افاضل العرب والعجم مفتي العالم تاج الملة والدين ابو المفاخر محمد بن ابي القسم محمود بن محمد السديدي الزوزني لا زالت مطالع جلاله مشرقة لامعة وايات فضايله بارقة جامعة اني ذاكر في هذه الصحيفة ما التمس مني ذكره اوسط اولادي واحدهم علي واقومهم باموري واحفدهم الي الولد العزيز عبد العزيز اتاه الله في الدارين خيرها واماط عنه وعن اقربيه ضيرهما فانه لما تلقف عني في صغره كتاب مختلف الرواية المنظوم بعد ان نظرت في كل مسلة من مسايله نظر المثقف في كعوب قناته حتى يقيم ثقافه منآدها طلب مني ان اكشف عن وجه الحق في مواضع الاختلال قناع الالتباس واعرب عما وقع في نسخه من التحريف والتصحيف ورداءة النظم المخلة بالاقتباس وانفض ملادعه عن شعار الاخلال وانفي مشارعه عن غثاء الاسترذال واذكر لكل مسلة ما يحتاج اليه فيها المبتدي الشادي دون ما يستغني عنه المنتهي الهادي فاجبته الى ذلك وجئت بعون الله تعالى تلك المسايل وسميت هذا المجموع ملتقى البحار من منتقى الاخبار وسالت الله التوفيق للفوز بالمراد والتيسير لتقويم المناد والعصمة عن مداحض الخلل والفساد والتثبت على الهدى والرشاد والتحلية بالاحقاق قولا وفعلا والسداد قال الشيخ الامام الكبير العالم العامل النحرير مفتي الجن والانس نجم الملة والدين شمس الاسلام والمسلمين المخصوص بآثار العناية من رب العالمين ابو حفص عمر النسفي رحمه الله

اي احدهم

[illegible]

باسم الاله رب كل عبد والحمد لله ولي الحمد
ثم التحيات بغير عد على النبي المصطفى محمد
وبعد فقد قال ابو حفص عمر اكرمه الله وعقباه عمر

[illegible]

هذا كتاب في الخلافيات نظمه في العيون لا النكات

النكات بكسر النون لا غير لان فعلة تجمع جمع التكسير على فعال كخطبة وخطاب وعلى فعال بكسر الفاء كبقعة وبقاع وبرمة وبرام لا غير كذا ذكر الثقات من نقلة العربية الواقفين على الدقايق الادبية وقالوا ايضا ان الجمع على فعال بضم الفاء لم يجي الا في مواضع جمعوها في قولهم ما اتى جمعا على وزن فعال غير ظؤار وفرار ورخال وربا وبساط وعراق وتؤام وغرام وذبال ورجاج وثمام غير هذي لم يجي جمع على هذا المثال ولم يذكروا فيها النكات بضم النون ومن زعم اني اشبع فتحة الكاف فاقول مكان النكت النكات فهو كمن جار عن الحق وقال اشبع فتحة الطا في الخطب واقول مكان الخطب الخطاب ولا ارتياب في فساد ما زعم والله اعلم بالصواب

مستودع كل المراد موجز مستبدع سهل القياد معجز
مسهل لحفظ هذا العلم وحفظه سهل لاجل النظم
بذلت فيه طاقتي خمس حجج حتى اتى لي على هذا النهج

النهج الطريق الواضح بسكون الها لا غير اما النهج بفتح الهاء فالبهر وتتابع النفس غير ان الناظم لما وقف على الجيم اجتمع ساكنان احدهما على غير حده فتصدى له طريقان في دفع اجتماع الساكنين احدهما ان يضع على الهاء حركة الجيم فيقول النهج والثاني ان يتبع ما قبل الها وهو النون الها في الحركة فيقول النهج فاختار الثاني كما فعله القايل ٥ كما قدنا نعما من ملك فشكرناها ببيض وسمر ٥ اي اظهرناها وقضينا حقها باعمال السيوف البيض والرماح السمر في قتل اعداء الملك غير انه لما وقف على الرا اتبع السين بالميم ايثارا للطريق الثاني في الاحتراز عن اجتماع الساكنين على غير حده فكذا هذا الناظم

ابوابه على النظام عشرة فاودعوها صحفا منشرة
اولها مقالة النعمان ثم مقالات الامام الثاني
ثم فتاوى العالم الشيباني ثم الذي تنازع الشيخان

فتاوى بفتح الواو والف مقصورة بعدها لا غير جمع فتوى واما بكسر الواو وياء بعدها فخطا

[illegible]

مكذا اورده الثقات وقالوا ان صحرا تجمع على صحارى بفتح الراء والف مقصورة بعدها
وعلى صحارٍ بكسر الراء لانها كلمة خماسية ولابد في جمع الخماسيات من حذف الخامس
او الرابع نحو اصاطل واصاطب في جمع اصطبل وسفارج في جمع سفرجل فان كان المحذوف
منها عند الجمع الحرف الرابع يقال صحارٍ لان التغير تطرق الى الحرف الخامس في
الواحد لانه الف بدليل [illegible] في الجمع صحراوات وقد تغير في الواحد الى الهمزة فكذا
يتطرق التغير اليه في الجمع اتباعا للواحد بالجمع وان كان المحذوف الحرف الخامس يقال
صحارى بفتح الراء والف مقصورة بعدها لان التغير لم يتطرق الى الحرف الرابع في الواحد فكذا
لا يتطرق التغير اليه في الجمع ومن المعلوم الذي لا يستراب فيه ان التغير لم يتطرق الى الحرف
الرابع من فتوى وهو الالف في الواحد فلا يتطرق اليه التغير في الجمع بمنزلة دعاوى فانها ايضا
بفتح الواو والف مقصورة بعدها لا غير عند اهل اللغة كلهم والله اعلم بالصواب

وسفارل

ثم اختلاف الطرفين فاعلم ثم اختلاف الاخرين فافهم
ثم الذي يختص كل واحد فيه بقول بعد جهد جاهد
ثم فتاوى زفر وبعده ما هو قول الشافعي وحده
ثم فتاوى مالك بن انس وهو لاهل الفقه خير مونس
والله حسبي نصبي وكسبي توكلي عليه وهو حسبي

اعلم بلغك الله مناك وخار لك و[illegible] ان هذا الكتاب مبني على عشرة ابواب
الباب ١ الاول قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ومحمد
الباب ٢ الثاني قول ابي يوسف على خلاف قول ابي حنيفة ومحمد
١٨٨
الباب ٣ الثالث قول محمد على خلاف قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله
٢٠٧
الباب ٤ الرابع قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول لمحمد فيه او عنه روايتان
الباب ٥ الخامس قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف فيه او عنه روايتان
الباب ٦ السادس قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه او عنه روايتان
الباب ٧ السابع ما تفرد فيه كل واحد من اصحابنا الثلاثة رحمهم الله بقول

[illegible]

١٠

[illegible]

الباب ٨ الثامن قول زفر على خلاف قول اصحابنا الثلاثة رحمهم الله
الباب ٩ التاسع ما قال الشافعي على خلاف قول اصحابنا رحمهم الله
الباب ١٠ العاشر جوابات مالك بن انس رضي الله عنه وترتيب الكتب
في كل باب على ترتيب مختصر الكافي

باب الذي اختص ابو حنيفة به من المسائل

الشريفة

هنا اختص مبني للمفعول لا غير عند بعضهم وعند بعضهم وهو الاصح يجوز مبنيا للفاعل
ايضا والاسم الموصول وهو الذي مع صلته صفة موصوف محذوف وليس صفة الباب
لوجود الاضافة اذ الاضافة لا تجري بين الموصوف والصفة فينبغي ان يقال انه صفة موصوف
محذوف وهو البعض تقديره باب البعض من المسائل الشريفة الذي اختص به ابو حنيفة رحمه الله
والاوجه ان لا يقدر ان المحذوف هو البعض لان ادخال لام التعريف على بعض
وكل لا يجوز عند الاخفش واتباعه وان جاز عند سيبويه والمتشبثين باهداب فضله
فلا يحسن تقديره بل ينبغي ان يجعل المحذوف هو القسم اي باب القسم المختص
به ابو حنيفة رحمه الله من المسائل الشريفة التي هي اقسام هذا الكتاب

يكبر القوم مع الامام لا بعده في اول القيام
في الاولوية الخلاف ينقل وقيل ذا في الجواز فاعقلوا
وجا عنه حالة التمام قولان في تاخر السلام

قال ابو حنيفة رحمه الله يكبر المؤتم مقارنا لتكبير الامام وقالا بعده قيل ان الخلاف في
الاولوية وقيل في الجواز اي لو وقع تكبيره مقارنا لتكبير الامام يجوز اقتداؤه عنده وعندهما
لا يجوز لهما قوله صلى الله عليه وسلم فاذا كبر فكبروا والفاء للتعقيب بلا فصل ويكون
النص امرا من النبي صلى الله عليه وسلم للمؤتم بالتكبير بعد تكبير الامام فاذا قارنه تكبيرا
كان اتيانه به قبل اوانه فلا يجزيه كالظهر قبل الزوال ولان الاقتدا بنا صلاة المقتدي على صلاة
الامام فلا بد من فراغ الامام من التكبير اولا ليتحقق شروعه في الصلاة حتى يمكن للمؤتم
البنا عليها اذ البنا على المعدوم لا يتصور وما لم يفرغ الامام من التكبير فصلاته بجميع
اجزائها معدومة فيتعذر البنا عليها ولابي حنيفة رضي الله عنه انه عليه السلام انه امر

[illegible]

الموتمين بالتكبير في الزمان الذي يكبر فيه الامام حيث قال فاذا كبر فكبروا لان كلمة اذا اسم وضع للظرف كالحين غير انه اودعت اذا شيا من رائحة معنى الشرط لم يودع الحين عليه اجماع ارباب اللغة فاذا كانت اذا موضوعة للظرف كانت حقيقة فيه فكان الظرف مرادا من النبي عملا بالمقتضي لارادة الحقيقة فيكون النص امرا من النبي صلى الله عليه وسلم للموتمين بالتكبير في حين زمان يكبر فيه الامام وذلك انما يكون بالقران لا بالتاخير لانهم لو اخروا تكبيرهم عن تكبيره لكانوا آتين به لا في زمان يكبر فيه الامام فلم يكونوا موتمرين وقضيته هذا الوجوب للقران بالتكبير غير ان الوجوب سقط لما فيه من الحرج فبقي الجواز قولهما ان الفا للتعقيب بلا فصل قلنا نعم وقد تستعمل في المجازاة في جواب الشرط وهنا استعملت قضا لحق رائحة معنى الشرط التي اودعتها كلمة اذا الموضوعة للظرفية كما في قوله عليه السلام فاذا قرا فانصتوا فالحاصل ان النظر الى ما عبقت معنى اذا من رائحة معنى الشرط يقتضي التاخير والنظر الى كون اذا موضوعة للظرف لغة يقتضي القران به غير ان العمل بما هو اصل في الوضع وهو معنى الظرفية اولى منه بما هو ليس باصل فيه وهو رائحة معنى الشرطية قولهما ان الاقتدا بنا قلنا نعم ولكن على سبيل الموافقة وانها في القران لا في التاخير واليه الاشارة باول الحديث وهو قوله انما جعل الامام الحديث لما ان في تاخر الموتم عن الامام تكبيرا ظاهر الاختلاف قولهما ان البنا على المعدوم متعذر قلنا ان المقتدي صلاته على صلاة الامام عبارة عن اتيانه بها مقارنا للامامة بافعالها على موافقة الامام فيما يمكن عن قصد صحيح ولا تعذر في اتيانه بها مقارنا للامامة ولا في قصده ذلك اما الاول فظاهر واما الثاني وهو القصد فلانه قصد ان يكون ما سيوجد منه من الصلاة مبنيا على ما سيوجد من الامام من الصلاة ولا تعذر فيه ايضا لجواز وجودهما معا مبنيا احدهما على الاخر فاذا قارنه تكبيرا فقد وجد ما وجد منه من اجزا الصلاة مبنيا على صلاة الامام فيجوز والاصح ان الخلاف في الاولوية فان الجواز متفق عليه في القران والتاخير لما ذكرناه والوجه لهما في اولوية التاخير ان في القران احتمال ان يقع تكبير الموتم سابقا على تكبير الامام فيقع فاسدا فكان التاخير اولى احترازا عن الفساد وله

[illegible]

ان الاقتدا عقد موافقة وانها في القران لا في التاخير فكان القران اولى احترازا عن الاختلاف المنهي عنه في صدر الحديث واما احتمال سبقه الامام تكبيرا فقلنا عن انما نقول باولوية القران المتيقن فيه عدم سبقه الامام تكبيرا فاحتمال السبق الذي ذكراه منتف على هذا التقدير واما في اولوية مقارنة الموتم امامه تسليما فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان فعلى رواية اولوية القران بالتسليم لا حاجة له الى الفرق وعلى رواية اولوية تاخير السلام لا بد له منه وهو ان التكبير شروع في مناجاة الرب تعالى واقبال على عبادته واقدامه على القيام بخدمته فكل ما كان اسرع كان اولى واما التسليم فترك المناجاة وقطع العبادة والاعراض عن الخدمة فكل ما كان ابطا كان اولى

ويكتفي الامام بالتسميع في رفعه الراس من الركوع

قال ابو حنيفة رحمه الله يكتفي الامام اذا رفع راسه من الركوع بقوله سمع الله لمن حمده وقالا يزيد عليه قوله ربنا لك الحمد لهما ما روي عنه عليه السلام انه كان يقول عند رفعه الراس من الركوع سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد من غير فصل من كونه اماما او كونه منفردا ولان الامام حرض القوم على التحميد فياتي به كيلا ينخرط في زمرة الذين توجه نحوهم الاعتراض بقوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون ولابي حنيفة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الذكر في الحديث بين الامام وقومه بقوله اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد والقسمة تقطع الشركة كما في قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولان المقتدي آت بالتحميد مقارنا لتسميع الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم امر به في هذا الحديث لما ذكرنا ان كلمة اذا موضوعة للظرف فكانت حقيقة فيه فكان المقتدي مامورا بان ياتي بالتحميد في زمان تسميع الامام فياتي به مقارنا له ولو اتى الامام بالتحميد يقع تحميده بعد تحميد المقتدي بالضرورة وهذا خلاف موضوع الامامة لان الاقتدا عقد مشاركة على سبيل المتابعة او على سبيل الموافقة اعني به انه انما عقد على ان يوافق المقتدي الامام او على ان يتابعه على وجه المشاركة لا على ان يسابقه والامام بالتحريض والدلالة عليه يصير آتيا به معنى لقوله صلى الله عليه وسلم الدال على الخير كفاعله فلا ينخرط في زمرتهم

[illegible]

وهو اختيار
الفضلي [illegible]
وجماعة من
مشايخ

[illegible]

فان قيل يبطل ذلك بتامين المقتدى فانه انما يؤمن بعد فراغ الامام من قوله ولا الضالين لا مقارنا له مع انه عليه السلام قال واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين قلنا انما حمل قوله واذا قال الامام ولا الضالين على الفراغ اى اذا فرغ الامام من قوله ولا الضالين مجازا احترازا عن التعارض بين النص المقتضى لوجوب الانصات في زمان يقول الامام فيه ولا الضالين وبين النص المقتضى للتامين في ذلك الزمان وفيما عدا ذلك عملنا بالاصل المقتضى لارادة الحقيقة

لو اكتفى بالانف في سجدته جاز بلا عذر على جبهته

وعنه يروى مثل ما قالاه فليكتب المفتي بذا فتواه

قال ابو حنيفة رحمه الله لو اقتصر المصلي في سجوده على وضع انفه على الارض يجزيه ويكره وقالا لا يجزيه لهما قوله عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرء حتى يمس جبهته انفه الارض كما يمس جبهته ولانه مامور بالسجود مطلقا فينصرف الى المعتاد وهو وضع الجبهة على الارض وله قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اراب اليدين والركبتين والقدمين والوجه واشار الى الانف ولانه يجزى الاقتصار على الانف عند قيام العذر بالجبهة فلولا انه عضو يتادى به هذا الركن مطلقا لما اجزا عند العذر كالخد والذقن واما ما رويناه فالمراد به بيان الاولوية بدليل انه لو اقتصر على الجبهة يجوز اجماعا وقد روى اسد عن ابي حنيفة ان الاقتصار على الانف لا يجوز وهو المختار للفتوى لان المتعارف في السجود وضع الجبهة على الارض فانصرف اليه الاوامر بالسجود الواردة في كتاب الله تعالى وفي الاحاديث لاستباق الفهم اليه بحكم العرف

ولو تلا بالفارسي يجزي وجوزا ذلك عند العجز

وقد روى رجوعه عنه ثبت من الرواة فالوفاق قد ثبت

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قرا القران بالفارسية في الصلاة وهو يحسن العربية اجزاه ويكره وقالا لا يجزيه لهما انه مامور بقراءة القران مطلقا وهو اسم للفظ العربي على هذا النظم الخاص المفيد لمعناه لقوله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا وعند العجز يكتفى بالمعنى كالايماء عند العجز عن الركوع والسجود ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اسم للفظ المنظوم اى المركب على هذا التركيب المفيد لمعناه سواء كان ذلك اللفظ عربيا او غيره لقوله تعالى وانه لفي زبر الاولين وفي زبرهم ما كان اللفظ عربيا فعلم ان القران اسم للمشترك فيه بين المنزل على محمد صلى الله عليه وسلم وبين ما في كتب الاولين واللفظ العربي يستحيل ان يكون مشتركا فيه بينهما مع انه ليس في كتب الاولين اللفظ العربي واما هذا التركيب الخاص فيجوز ان يكون مشتركا المفيد للمعنى الذي يفيده اللفظ العربي في هذا التركيب الخاص يجوز ان يكون مشتركا فيه بينهما وقد نطق به الكتاب فيكون فيه هو المشترك بينهما فيكون هو المراد بالقران المامور به في الصلاة وصار كالتسمية على الذبيحة فانه يستوي فيها جميع اللغات بالاجماع وعلى هذا الخلاف ما اذا افتتح الصلاة بالفارسية او تشهد فيها بالفارسية او خطب يوم الجمعة بالفارسية واما في الاذان فيعتبر التعارف وروى ابو بكر الرازي رحمه الله وغيره من فقهائنا عن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع الى قولهما في القراءة وعليه الاعتماد لتنزله منزلة الاجماع

دجاجة بها انتفاخ وجدت في البير فهي مذ ثلاث فسدت

وفي التي لم تنتفخ مذ يوم ونجساها منذ علم القوم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وجدت في البير دجاجة ميتة ولا يدرى متى وقعت فيها يحكم بنجاستها منذ ثلاثة ايام ولياليها اذا انتفخت او تفسخت ومنذ يوم وليلة ان لم تنتفخ ولم تتفسخ وقالا لا يحكم بنجاستها في الحال لا في الماضي لهما ان العلم بتنجيسها حصل الان وفي تنجيسها في الزمان الماضي شك فلا يحكم بنجاستها بالشك فيه كما لو راى في ثوبه نجاسة لا يدرى متى اصابته وله ان الوقوع في الماء يصلح سببا لموتها فيحال به عليه الا ان الانتفاخ او التفسخ دليل تقادم العهد فقدر بثلاثة ايام ولياليها لاعتبارها شرعا وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدر بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن اوساط الناس ضبطها واما اذا راى في ثوبه نجاسة فقد روى المعلى عنه التقدير بيوم وليلة في الطري وبثلاثة ايام ولياليها في البالي والفرق بعد التسليم ان الثوب نصب عينه والبير غائبة عن بصره فيفترقان

وليس يعفى الروث فوق الدرهم وقدراه بالكثير المعظم

قال في العيون وعليه الفتوى

[illegible]

وعكسه خرء طيور محرم والهندواني بذاك يحكم
ويزعم الكرخي قال الآخر الخرء كالنجو وقالا طاهر
والاصل ما نجسه نص ورد من غير ان عارضه نص فرد
فانه غلظه النعمان البسه مرضاته الرحمن
وما سواه خفيف فاعلما واعتبرا فيه اختلاف العلما

قال ابو حنيفه رحمه الله نجاسه الارواث والاخثا غليظه والزياده على قدر الدرهم تمنع جواز الصلاه وقالا خفيفه والزياده على قدر الدرهم لا تمنع جواز الصلاه حتى تفحش لهما ان من العلما من لم يقل بنجاسه الارواث والاخثا ولهذا جوزنا بيعها بخلاف بيع العذره الخالصه والتخفيف فيها عندنا انما يثبت باختلاف العلما وقد وجد ولابي حنيفه رحمه الله ان النص الوارد في نجاسه الروث وهو ما روي انه عليه السلام رمى بالروث وقال انه رجس او ركس لم يعارضه نص آخر فيثبت التغليظ لان التخفيف في النجاسه عندي انما يثبت بتعارض النصين ولم يوجد واما خرء الطيور المحرم اكلها كالصقر والبازي والعقاب والنسر ونحوها ففيه الخلاف على عكس الخلاف في الارواث اي ان نجاسته خفيفه عنده غليظه عندهما في روايه الهندواني وفي روايه الشيخ الكرخي رحمه الله انه طاهر عند ابي حنيفه وابي يوسف غليظه عند محمد دليل النجاسه انه مستحيل غيره طبع الما الحيوان الى نتن وفساد ولا تعم به البلوى لانتفا المخالطه فيكون نجسا نجاسه غليظه بخلاف خرء ما يوكل لحمه من الطيور لعموم البلوى لمكان المخالطه ودليل خفه النجاسه لانها تذرق من الهوا فالاحتراز غير ممكن فخففت للضروره ودليل الطهاره ان صيانه الاواني عنه متعذره فوجب اسقاط نجاسته دفعا للحرج فالحاصل ان فيه روايتين عن ابي حنيفه رحمه الله في روايه الهندواني خفيفه وفي روايه الكرخي طاهر وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في روايه الهندواني غليظه وفي روايه الكرخي طاهر وقد توافقت روايتاهما بل الروايات كلها عن محمد غليظه كالنجو

لو ترك المسح على الجبائر جاز له من غير ضر ضائر
وفي الزيادات لدا الاجابه ذكر للخلاف لم يرد في بابه

قال ابو حنيفه رحمه الله لو ترك المسح على الجبيره والمسح لا يضره يجوز وقالا لا يجوز لان عليا رضي الله عنه قال كسر احد زندي يوم خيبر فامرني النبي صلى الله عليه وسلم ان امسح على الجبيره ومقتضى الامر الوجوب ولان مع ما تحتها بمنزله الخف مع الرجل صوره فوجب ان لا يسقط المسح عليها الا بعذر ولابي حنيفه رضي الله عنه ان المسح على الجبيره يقوم مقام غسل ما تحتها وغسل ما تحتها غير واجب فكذا المسح عليها وذكر في الزيادات في باب الذي لم يجد الما ويجد سور الحمار او نبيذ التمر في المسح مسائل فرعها على وجوب المسح على الجبيره ولم يذكر الخلاف فعلى قياس ذلك يكون المسح على الجبيره واجبا عند كلهم وعليه الفتوى لان المسح على الجبيره كالغسل لما تحتها لان وظيفه هذا الموضع الغسل عند الامكان والمسح على الجبيره عند عدمه بمنزله التيمم فان الوظيفه في تحصيل الطهاره هي غسل الاعضا الثلاثه ومسح الراس عند امكان استعمال الما والتيمم عند عدمه ولا يمشي لقائل ان يقول ان التيمم ههنا قائم مقام الوضو ولا يجب عليه الوضو ههنا فلا يجب التيمم فكذا لا يمشي قوله المسح على الجبيره قائم مقام غسل ما تحتها وغسل ما تحتها لا يجب فلا يجب المسح عليها والله اعلم

الجبيره

والمسح لا يجزي على الجوارب وجوزاه في الثخين الصالب
وبدل الخلاف بالموافقه ما قد روى رجوعه عنه ثقه

قال ابو حنيفه رحمه الله لا يجوز المسح على الجوربين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين يستمسكان على الساق من غير ان يربطا بشي لهما ان المشي فيهما ممكن اذا كانا بهذه الصفه فكانا في معنى الخف وله ان مداومه المشي فيهما لا يمكن فلا يكونان في معنى الخف الا ان يكونا منعلين وروي عن ابي حنيفه رحمه الله انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى لنزوله منزله الاجماع والله اعلم

لو مسح الاكثر في التيمم يجوز في فتوى الامام الاعظم
وابن زياد هكذا اجابه واوجبوا في الظاهر استيعابه

لو مسح اكثر الوجه والذراعين في التيمم يجزيه في روايه الحسن عن ابي حنيفه وعندهما لا يجزيه ولا بد من الاستيعاب وهو روايه عن ابي حنيفه رحمه الله حتى قالوا لا بد من نزع الخاتم وتخليل الاصابع في ظاهر المذهب وعليه الفتوى وجه روايه الحسن ان الاكثر يقوم مقام الجميع

والاصح رواه الكرخي ذكره في مبسوط السرخسي

لان في اشتراط الاستيعاب حرجا وجه ظاهر المذهب ان التيمم خلف عن الوضوء ولا بد في الوضوء من الاستيعاب فكذا في التيمم لان الخلف لا يخالف الاصل فيما يمكن

ثم خروج المرء من صلاته بفعله فرض على حالاته
وفي مسايل اثنى عشرة قد افادنا الخلاف في هذا فقد

[illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله خروج المصلي عن صلاته بفعله فرض وقالا ليس بفرض لهما قوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه وقد قعد في اخر الصلاة مقدار التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ويستحيل اتمام صلاته مع بقاء فرض من فرايضها عليه وله ان اتمام الصلاة اي انهاءها واجب عليه لافتراض اتمامها عليه والانهاء المفروض عليه لا يتحقق منه الا بفعل مناف للصلاة يوجد منه فيفترض عليه ذلك واما قوله عليه السلام فقد تمت صلاتك فالمراد قاربت صلاتك ان تتم كقولهم اذا رايت حصنا فقد انجدت وحصن جبل باعلا نجد والانجاد الدخول في نجد والمراد قاربت دخول نجد لان بين الموضع الذي يرى فيه حصن وبين نجد مسافة وعليه المثل السائر انجد من راى حصنا وفي مسايل اثنى عشر تظهر ثمرة الخلاف وهي ما اذا احدث الامام القاري في هذه الحالة فاستخلف اميا والعريان اذا وجد ثوبا والماسح على الخف اذا انقضت مدة مسحه واذا خلع خفيه بعمل يسير وصاحب العذر اذا خرج وقته او زال عذره والمومي اذا قدر على الركوع والسجود والمتيمم اذا وجد الماء والامي اذا تعلم سورة والمصلي اذا تذكر ان عليه صلاة قبل هذه والشمس اذا طلعت في صلاة الفجر ووقت العصر اذا دخل في الجمعة والماسح على الجبيرة اذا سقطت عن برء بطلت صلاته عنده خلافا لهما لان الخروج من الصلاة بصنع المصلي لما كان فرضا عنده كان اعتراض هذه العوارض في هذه الحالة كاعتراضها خلال الصلاة فكان مفسدا وعندهما لما لم يبق عليه فرض كان وجود هذه العوارض في هذه الحالة بمنزلة وجودها بعد السلام والله اعلم

ثم مرور المرء في نعاسه بالماء كاليقظان في قياسه

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا مر المتيمم بالماء وهو نايم على دابته غير متكئ ينقض تيممه وقالا لا ينتقض لهما انه بهذا القدر من النوم خرج عن ان يكون قادرا على استعمال الماء فلا ينقض

[illegible]

تيممه بالمرور على الماء وله انا تيقنا بانتقاض التيمم والقول ببقاء التيمم مع التيقن بانتقاض التيمم محال وهذا لان ما به من النوم في هذه الحالة اما ان يعتبره الشرع يقظة او لم يعتبره فان اعتبره كان كاليقظان اذا مر على الماء فلا ينتقض تيممه وان لم يعتبره يقظة فهو نايم لم يلحق باليقظان شرعا ونوم من لم يلحق باليقظان شرعا حدث بالاجماع والله اعلم

والمتوضي في صلوة العيد يبني اذا احدث بالصعيد

قال ابو حنيفة رحمه الله الشارع في صلوة العيد بالوضوء اذا احدث يجوز له البناء بالتيمم وقالا لا يجوز لقدرته على اتمامها بالوضوء لحصول الامن له من الفوات فلا يجوز له البناء بالتيمم فانه اذا توضا ياتي بما بقي عليه وحده وله ان خوف الفوت قايم لان يوم العيد يوم زحام فقلما يسلم المرء عما ينتقض به صلاته فيجوز له البناء بالتيمم

والجنب المقيم ان تيمما للبرد اجزاه خلافا لهما
قيل الخلاف ليس للبرهان بل لاختلاف العصر والزمان

قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز للجنب المقيم في المصر اذا لم يجد الماء الحار وخاف الهلاك ان استعمل الماء البارد ان يتيمم وقالا لا يجوز لانه نادر فلا يعتبر ولابي حنيفة ان العجز اذا تحقق وان كان نادرا فلا بد من اعتباره وطلب الخلاص وقيل الخلاف ليس للبرهان بل لاختلاف العرف والزمان وقيل هذا الخلاف فرع المسالة التي تلي هذه المسالة

ومن لم يرافقه الماء فلم يطلبه منه جاز ان تيمم

روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله ان المسافر اذا لم يكن له ماء وكان مع رفيقه ماء جاز له ان تيمم بدون طلب الماء من الرفيق وقالا لا يجوز له ان تيمم حتى يطلب الماء من الرفيق فيمنعه اياه لان الظاهر بذل الماء فكان قبل الطلب والمنع قادرا على استعمال الماء ظاهرا فلا يجوز له التيمم وله ان في السوال ذلا وفي الذل ضررا فينتفي بالنافي فعل هذا قيل ان الجنب المقيم في المصر لما وجب عليه الطلب عندهما لا يجوز له التيمم الا بعد طلب الماء الحار من جميع اهل البلد ومنعهم اياه منه وعند ابي حنيفة رحمه الله لما جاز التيمم بدون الطلب جاز له ان يتيمم قبل الطلب منهم والله اعلم

ويمسك المحبوس ليس معه مطهر ولم يجب تشبه

[illegible]

قوله ليس معه مطهر اي لا يمكنه تحصيله ايضا
حتى لو امكنه نبش الارض او الحايط واخرج
التراب الطاهر يتيمم ويصلي
المحيط برهاني
جامع قاضي خان

روى ابو حفص عن الاخير وفاقه له على التاخير

قال ابو حنيفة رحمه الله المحبوس في المصر اذا لم يجد ماء طاهرا ولا ترابا نظيفا يؤخر الصلاة الى ان يجد ما يتطهر به وقالا يتشبه بالمصلين كالعاجز عن الصوم وله ان الامساك عن الاكل والشرب والجماع في بعض النهار قربة كما في غداة الاضحى اما الصلاة بدون الطهارة فعبث وروى ابو حفص عن محمد انه وافق ابا حنيفة رضي الله عنه وقال بالتاخير والامساك عن التشبه

والعصر حين المرء يلقى ظله قد صار مثليه وقالا مثله

آخر وقت الظهر عن نعمان قد جاء فيه المثل والمثلان

قال ابو حنيفة رحمه الله اول وقت العصر حين صار ظل كل شي مثليه سوى فيء الزوال وقالا مثله لحديث امامة جبريل عليه السلام فانه امه في اليوم الثاني حين صار ظل كل شي مثله وله ان الرواية ترددت روي انه امه في اليوم الثاني حين صار ظل كل شي مثليه واذا اختلفت رواية الحديث وقع الشك في دخول وقت العصر فلا يدخل بالشك وهل يخرج وقت الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شي مثله ففيه روايتان في ظاهر مذهبه ان وقت الظهر انما يخرج عند دخول وقت العصر وفي رواية عنه ان وقت الظهر يخرج اذا صار ظل كل شي مثله ولا يدخل وقت العصر ما لم يصر ظل كل شي مثليه فعلى هذه الرواية بين وقت الظهر ووقت العصر وقت مهمل عنده

ولا جلوس في اذان المغرب ولا كلام في اذان الخطب

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجلس المؤذن لصلاة المغرب بين الاذان والاقامة وقالا يجلس بينهما جلسة خفيفة كالجلسة بين الخطبتين تحقيقا للفصل بينهما وله انهما متغايران هيئة والفصل يحصل بالسكوت بخلاف الخطبتين لتساويهما هيئة اما الجلسة فتؤدي الى تاخير المغرب وانه منهي عنه ه قال ابو حنيفة رحمه الله يكره الكلام عند اذان الخطبة والاقامة وقالا لا يكره لقوله عليه السلام خروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام وله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام وما رويناه من الحديث يقتضي ان يكون خروجه قاطعا للصلاة وكلامه قاطعا للكلام ولكن لا ينفي كون خروجه قاطعا للكلام والله اعلم

والشفق البياض دون الحمرة وليس للسجود شكرا عبرة

وعنه ايضا جا قول في الشفق بانه الحمرة من قبل الغسق

قال ابو حنيفة رحمه الله الشفق اسم للبياض الذي يرى في الافق بعد الحمرة وقالا هو الحمرة لهما ان الشفق في عرف ارباب اللسان مستعمل في الحمرة فيكون حقيقة فيها بالنافي للمجاز ولا يكون حقيقة في البياض بالنافي للاشتراك وله ان الشفق والشفقة والشفيق اشتركت في حروف المباني فيلزم اشتراكها في شان المعاني يقال ثوب شفيق اذا كان نسجه رقيقا او رق من طول ما لبس واشفقت على فلان اي رق له قلبي فيكون الشفق على هذا اسما لما رق في الافق من بقية نور الشمس والبياض ارق فكان الاسم له اولى وقد جاء عن ابي حنيفة رحمه الله في جمع التفاريق وغيره انه رجع الى قولهما وقال انه الحمرة لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة رضي الله عنهم الشفق على الحمرة وعليه الفتوى لان فجعله اسما للبياض لكونه اشفق اثبات اللغة بالقياس وانه لا يجوز ه قال ابو حنيفة رحمه الله سجود الشكر ليس بقربة بل هو مكروه وقالا هو قربة لهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذا واذا راى مبتلى سجد لله شكرا واذا اصابه مسرة سجد لله تعالى شاكرا وله ان السجود ركن من اركان الصلاة فيكره ان يفرد بالاتيان كالركوع وهذا لان افراد الركعة الواحدة مكروه فما دونها اولى واما الحديث فقلنا كان ذلك في ابتداء الاسلام ثم نسخ بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن البتيراء

والوتر فرض ويرى بذكره في فجره فساد فرض فجره

قال ابو حنيفة رحمه الله صلاة الوتر فريضة عملا واجبة اعتقادا سنة سببا وقالا هي سنة لقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى ولان قوله تعالى حافظوا على الصلوات الآية والصلاة الوسطى ينفي كون صلاة الوتر فريضة عملا لانها لو كانت فريضة لصارت الصلوات في اليوم والليلة ستا والست لا وسطى لها لان الوسطى هي الفردة بين المتخللة بين عددين متساويين وله قوله عليه السلام ان الله زادكم صلاة الا وهي الوتر فادوها ما بين صلاة العشاء الاخيرة وطلوع الفجر والاصل في الزيادة ان تكون من جنس المزيد عليه ولان الزيادة انما تتصور على المقدرات وهي الصلوات الواجبات وكذلك الامر بقوله ادوها يقتضي الوجوب واما قوله تعالى والصلاة الوسطى

فقلنا هو معارض بقوله تعالى اقم الصلاة طرفي النهار الاية زلف جمع وهي قطعة من
الليل وادنى الجمع المذكر ثلاث فكان النص امرا باقامة الصلاة طرفي النهار وقطع ثلاث
من الليل فيكون شغل ثلاث قطع من الليل بالصلاة واجبا ويلزم منه ان تكون الصلوات
الواجبة بالليل ثلاثا ولا تكون الواجبة بالليل صلاة ثلاثا الا اذا كانت صلاة الوتر واجبة
فيلزم وجوبها واما الحديث فهو يقتضي ان يكون تحقيق هذه الثلاث سنة لنا لا ان يكون
كل فرد منها سنة لا غير وعلى هذا اذا صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر لا تجزيه الفجر
عنده لفوات الترتيب الواجب رعايته في الصلوات الواجبات وعندهما تجزيه لعدم كونها من الواجبات عندهما

ولا يعاد الوتر اذ يعاد عشاؤه اذ ظهر الفساد

قال ابو حنيفة رحمه الله لو صلى صلاة العشاء واوتر بعدها ثم تبين انه صلى صلاة العشاء قبل
دخول وقتها والوتر في وقتها فاعاد صلاة العشاء لا يلزمه اعادة الوتر وقالا يلزمه لانها سنة
عندهما وله ان الوتر واجب عندي والترتيب قد سقط لمكان التعارض وعلى هذا
الخلاف لو صلى العشاء في ثوب والوتر بدونه ثم علم ان ذلك الثوب كان نجسا فاعادها او
صلى العشاء ثم توضأ وصلى الوتر ثم علم انه صلى صلاة العشاء بدون الطهارة فاعادها

والنفل ليلا ونهارا اربع اولى وقالا بالليالي بشفع

وحق الكلام ان يقول والنفل ليلا ونهارا اربعا اولى لان النفل مبتدا وليلا ونهارا ظرف واربع
حال والذي عمل في الظرف عامل في الحال واولى خبر المبتدا ولعله انما قال اربع على انها مضمومة
لا مرفوعة كان مراده والنفل ليلا ونهارا اربع ركعات اولى ثم لما قطع عنها المضاف اليها
وهي الركعات في اللفظ لا في النية انضم اربع كما في قوله تعالى لله الامر من قبل ومن بعد اي من
قبل غلبة الروم ومن بعدها وكقول بعضهم ٥ لعمرك لا ادري واني لاوجل على اينا تعدو المنية
اول ٥ وكقولك اليوم اكلت رغيفا لا غير ولو حذف المضاف اليها عن النية ايضا يقال
اربعا نحو قولهم ٥ وساغ لي الشراب وكنت قبلا اكاد اغص بالماء الفرات ٥ اي اول الوقتين
وعلة البناء على الضم عند حذف المضاف اليه عن اللفظ دون النية معلومة فلا حاجة الى ذكرها
ههنا قال ابو حنيفة رحمه الله الافضل في صلاة النفل ان ياتي بها اربعا اربعا بالليل والنهار

الظن

وقالا بالنهار كذلك لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على الاربع في الضحى واما بالليل فمثنى
افضل لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى وفي كل ركعتين فسلم واعتبارا بالتراويح وله
ما روته عائشة رضي الله عنها من مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على التنفل باربع في الليالي ولان
الاربع ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة واوفر فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة
لا يخرج عن العهدة بتسليمتين وعلى القلب يخرج واما التراويح فتؤدى بالجماعة فيراعى فيها
جهة التيسير واما ما روياه فيجوز ان يكون معناه شفعا لا وترا وان يكون معنى قوله
فسلم اي فاقعد وتشهد فيسمى تسليما لما فيه من السلام كما تسمى التحيات تشهدا لما فيها من
الشهادة واذا جاز ذلك كان العمل بما روى ابو حنيفة اولى واحرى

ويمنع المسبوق عن اتمامه ضحك الامام للاختتام

قال رضي الله عنه وانما كتبت لدا بالالف وان ذكر القتيبي في ادب الكتابة ان على ولدى
والى تكتب بالياء وان اضيفت الى المظهر لان الفها تنقلب ياء عند الاتصال بالضماير لان
لدى اسم والفها منقلبة عن الواو بدليل انك تقول جاء اللدوان في رجلين اسم كل واحد منهما لدا
وانها في المصحف مكتوبة بالالف في قوله تعالى والفيا سيدها لدا الباب فيجب اتباع المصحف
في كتبه لدا بالالف عند الاضافة الى المظهر عملا بالاصل المعروف في كتابة الالف المنقلبة عن
الواو وانها تكتب الفا لا ياء وايثارا لاتباع المصحف فيما هو الصواب بخلاف على والى حيث كتبتهما
بالياء وان كانتا داخلتين على المظهر لان الحرف لا يقبل من التغيير ما يقبله الاسم فانهما
يكتبان بالياء اذا دخلتا على الضمير فكذا اذا دخلتا على المظهر لامتناع التغيير واما لدا
فهو اسم فيقبل التغيير فيكتب بالالف عند الاضافة الى المظهر وان كان يكتب بالياء عند
الاضافة الى الضمير قال ابو حنيفة رحمه الله من ضحك فقهقه بعدما قعد قدر التشهد
وخلفه مسبوق وهو الذي اقتدى بالامام بعدما صلى الامام ركعة فصاعدا افسدت
صلاته وقالا لا تفسد لان هذا العارض لم يؤثر في فساد صلاة من وجد منه وهو الامام
فلان لا يؤثر في فساد صلاة من لم يوجد منه كان اولى وصار هذا كما لو سلم الامام او
تكلم او خرج من المسجد وله ان الحدث عندنا لا ينافي الصلاة بدليل ان من سبقه الحدث

سنة

يمكنه البنا فلا تنتفي صلاة الامام به فيصير مؤديا الجزء الذي احدث فيه بلا طهارة فيفسد
ذلك الجزء من صلاة الامام فيفسد ما بازائه من صلاة المسبوق وهو الجزء الذي بناه المسبوق
من صلاته عليه غير ان الامام قد اتى بجميع افعال الصلاة فتمت صلاته بدون هذا الجزء فلم
يحتج الى البناء والمسبوق قد بقي عليه بعض افعال الصلاة فيحتاج الى البناء ولا يمكنه ذلك
لان البنا على الفاسد فاسد بخلاف السلام والكلام والخروج من المسجد لان هذه العوارض
منافية للصلاة بدليل انتفا الصلاة عند تحقق هذه العوارض لا عن عمد وقصد فاذا كانت هذه
العوارض منافية للصلاة لا تبقى معها الصلاة فاذا كانت هذه العوارض متحققة في اخر
صلاة الامام بعد ما قعد قدر التشهد كانت منهية لها بدون ان يفسد جزء منها بخلاف
القهقهة لانها حدث عمد والحدث نفسه لا ينافي الصلاة وانما تفسد الصلاة بالحدث العمد
لانه يصير مؤديا الجزء الذي لاقاه الحدث بلا طهارة فيفسد ذلك الجزء فيتعذر البناء
عليه وكان ينبغي ان تفسد الصلاة فيما سبقه الحدث ايضا لكنه لم يعتبر مؤديا شيئا من الصلاة
في هذه الحالة شرعا على ما ورد به النص حتى يمكنه البنا تخفيفا وتسهيلا بخلاف
المتعمد فيه لانه جان فلا يستحق التخفيف والتسهيل والله اعلم

إمامة الأمي قوما مثله وقاريا تفسد الكل

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ام الامي اميين وقاريين فسدت صلاتهم وقالا صحت صلاة
الامام والاميين وفسدت صلاة القاريين لانه معذور وصلى بمعذور وبمن لا عذر له فصحت
صلاته ومن بمثل حاله كالعاري اذا صلى بعار ومكتسين فصار هذا كما لو صلوا وحدانا
له انهم تركوا القراءة مع القدرة عليها لانه يمكنهم الاقتداء بالقاري لتكون قراءته قراءة لهم فاذا
تركوا ذلك فقد تركوا القراءة مع القدرة عليها ففسدت صلاتهم بخلاف العاري والمكتسي
لان لباس الامام ليس لباسا للمؤتمين واما اذا صلوا وحدانا فمنهم من منع وقال انه على
الخلاف ايضا ومنهم من سلم وفرق بعدم ظهور رغبتهم في الجماعة ثم وظهور
رغبتهم فيها هنا وهذا هو الاصح والله اعلم بالصواب

وتفسد الصلاة بالقراءة من مصحف واوجبا اساءة

الاساءة الحسن الكراهة
كذا في الكفاية [illegible]
على الكراهة

قال ابو حنيفة رحمه الله من قرأ في صلاته من المصحف فسدت صلاته وقالا لا تفسد ولكن
يكره هذا الصنيع لهما ان النظر في المصحف عبادة والموجود منه شيئان النظر والقراءة
في المصحف ولا تفسد الصلاة بشيء منهما اما بالقراءة فظاهر واما بالنظر فلان النظر الذي ليس
بعبادة لا يفسد الصلاة فالنظر الذي هو عبادة اولى ان لا يفسدها وله انه تعلم القران
من المصحف في صلاته فتفسد صلاته لان هذا عمل كثير كما لو تعلم من انسان في الصلاة وتلقنه
منه فيها ونحن نقول ان صلاته انما تفسد بهذا النوع من التعلم لا بالنظر ولا بنفس القراءة

ويكره التعديد في الصلاة باليد للتسبيح والايات

قال ابو حنيفة رحمه الله يكره عد الاي والتسبيحات والسور في الصلاة بالاصبع وقالا
لا باس به لضرورة العمل بما جاءت به السنة له انه ليس من جنس الصلاة بدليل انه لو كان
تحريك الاصابع بليغا بحيث لو نظر ناظر من بعيد يظنه خارج الصلاة تفسد صلاته
فاذا لم يكن بليغا يكره ولو مست حاجته الى العد يعد بالقلب بدون تحريك الاصابع واذا
اندفعت حاجته بهذا لا تمس الحاجة الى تجويزه باليد فان قيل القلب اشرف من اليد فكان شغل اليد
بالعد اولى من شغل القلب به قلنا العد بالقلب عند العد باليد امر لا بد منه والله اعلم

وجاز قعوده في النفل بعد الشروع قائما في الاصل

قال ابو حنيفة رحمه الله المتنفل اذا شرع قائما ثم قعد بغير عذر جاز وقالا لا يجوز لان الشروع في
نوافل العبادات ملتزم لها كالنذر ولو نذر ان يصلي ركعتين قائما لا يجزيه ان يصليهما قاعدا
وله انه لم يتبرع الا بما وجد منه فلا يلزمه شيء كما لو لم يتبرع بشيء اصلا الا انه اذا كبر وشرع في
النفل فالقدر الموجود منه عمل لانه انعقد سببا لاستحقاق الثواب فيجب عليه صيانته
عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فيلزمه اتمام ركعتين لانه لا يصان عن البطلان
الا به لان المتنفل لو قطع صلاته قبل ان يتم ركعتين لا يبقى سببا لاستحقاق الثواب ولو نذر
ان يكبر قائما ويصلي ركعتين قاعدا يصح النذر ويكون الاتي به وافيا بالنذر اتيا بالعمل الذي هو
سبب لاستحقاق الثواب فاذا قعد هنا واتم قاعدا واتم ما شرع فيه شفعا فقد صانه عن
البطلان فلا يلزمه شيء بخلاف النذر لانه التزام صريحا وايجاب على نفسه وضعا والله اعلم

وللذي يحصر في قراءته إقامة الغير على خلافته

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا حصر الامام عن القراءة جاز له الاستخلاف وقالا لا يجوز لان الاستخلاف انما شرع في سبق الحدث لكونه غالب الوقوع ولهذا لم يشرع في الجنابة لندرتها فكذا الحصر في القراءة لانه نادر وله ان الاستخلاف يجوز في سبق الحدث لمكان العجز عن المضي والعجز ههنا الزم لان من سبقه الحدث لو وجد في المسجد ماء يتوضا ويبني ولا يحتاج الى الاستخلاف وهنا لو تعلم من مصحف او من انسان او تلقن تفسد صلاته وقيل هذا اذا لم يقرا مقدار ما تجوز صلاته اما اذا قرا فلا يستخلف بل يركع ويمضي على صلاته والله اعلم

ويكتفي بآية قصيرة وبالثلاث اوجبا بنقلين

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا اكتفى بآية في كل ركعة تجوز صلاته وقالا لا تجوز الا ان يقرا آية طويلة او ثلاث آيات قصار لانه لا يسمى قاريا عرفا بقراءة آية قصيرة وله قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران والزيادة عليه بحكم العرف نسخ فلا يزاد عليه والآية القصيرة يحرم قراءتها لمن حرم عليه قراءة القران عندهم فكان قاريها آتيا بقراءة القران بخلاف ما دون الآية لانه لا يحرم عند بعضهم قراءتها على من يحرم عليه قراءة القران

ومن يصل صلوات عالما بفوت فرض كان حقا لازما
عليه ان يقضي ذاك وحده واوجبا ذا لا خمسا بعده

قال ابو حنيفه رحمه الله صاحب الترتيب اذا سقط عنه الترتيب بسبب صيرورة ما عليه من الفايتة وما وجد منه من الصلوات المؤداة على ذكر الفايتة ستا فصاعدا يعيد الفايتة دون ما صلى على ذكرها وقالا يعيد الفايتة وخمسا مما ادى على ذكرها لانها وقعت فاسدة لان مراعاة الترتيب شرط جواز الوقتية فاذا ادى الوقتية قبل سقوط الترتيب وقعت فاسدة فاذا وقعت فاسدة فلا تنقلب الى الجواز وصار كما لو قضى الفايتة قبل ان يبلغ ما ادى على ذكرها خمسا فانه يلزم قضا ما ادى على ذكرها وله ان المسقط للترتيب هنا هو كثرة ما عليه قضاؤها من الصلوات والكثرة تقوم بالكل لا بالاخير لانها صفة الكل والحكم يثبت مقارنا لعلته فيسقط الترتيب مستندا كانه سقط من اول صلاة تركها ولا يلزم انه

يسقط

يسقط الترتيب على وجه لا يضاف الى الاخير فحسب ولو اقتصر لكان الحكم مضافا الى الاخير فان العلة لو كانت هي الاخيرة لثبت الحكم مقتصرا فوجب ان يثبت الحكم مقتصرا ليكون الحكم مضافا الى الكثرة التي هي من العلة دون الاخيرة التي ليست بعلة واما اذا قضى الفايتة قبل ان يؤدي على ذكرها خمسا فلان الكثرة هي العلة ولم توجد

مستندا ام

كذا اذا فوت خمسا وعلم وحصل السادس فاحفظ واغتنم

ولو ترك خمسا وصلى السادسة على ذكرها تنقلب السادسة صحيحة عنده وعندهما لا

ظهر وعصر فاتا من يومين وليس يدري اول المتروكين
قضاهما ثم قضى اولاهما ولا يعيد ذلك في فتواهما

قال ابو حنيفه رحمه الله من فاتته صلاة الظهر من يوم وصلاة العصر من يوم ولم يدر ايتهما كان اولا يقضيهما ويعيد التي قضاها اولا وقالا لا يعيد لان عليه صلاتين ظهرا وعصرا فلا يلزمه قضاء ثلاث فصار كالنسيان وله ان مراعاة الترتيب ممكنة بما قلنا من الطريق فلا يعذر في تركها بخلاف النسيان وعليه التكلان

وراكب الفلك يصلي قاعدا من غير عذر لا يكون فاسدا

قال ابو حنيفه رحمه الله من صلى في السفينة قاعدا وهو قادر على القيام والسفينة تجري تجوز صلاته وقالا لا تجوز لان ترك القيام وهو من اركان الصلاة مع القدرة عليه لا يجوز وله ان الغالب في السفينة دوران الراس والعجز عن القيام والغالب كالمتحقق

وان تلا بالفارسي سجدة تلزم من لم يفهمها عنده

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا قرا آية السجدة بالفارسية وسمعها غيره تلزمه السجدة علم بها او لم يعلم وقالا ان علم بها تلزمه والا فلا وهذا بناء على ما مر على ان قراءة القران بالفارسية قراءة القران من كل وجه على قوله الذي جوز الصلاة بها وان كان يحسن العربية وعندهما هي قراءة القران من وجه دون وجه حتى لم يجوزا اذا احسن العربية وجوزا ان لم يحسن والله اعلم

وان رات ما لا يكون حيضا في وقتها وقبل ذا ايضا
وبلغ الثلاث ذاك الحيض فالحال موقوف وقالا حيض

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا رات المراة في ايام عادتها من الدم ما لا يكون حيضا اي اقل من ثلاثة ايام ولياليها وقبل ايامها كذلك وبالجمع يبلغ ثلاثة ايام ولياليها فالامر موقوف ان رات في الشهر الثاني مثله فهذا والاول حيض والا فهو استحاضة وقالا الكل حيض مثاله اذا كانت عادتها في الحيض اربعة ايام من اول كل شهر فرات الدم في التاسع والعشرين من رجب وفي اليوم الذي يليه منه وفي اليوم الاول وفي اليوم الثاني من شعبان فان ما رات في اخر رجب ليس بنصاب لانه اقل من ثلاثة ايام ولياليها وما رات في شعبان ايضا ليس بنصاب والمجموع نصاب وزيادة لانه اربعة فعندهما ما راته في هذه الايام الاربعة حيض وعنده الامر موقوف ان رات الدم في يومين من اخر شعبان وفي يومين من اول رمضان يكون هذا وذاك كلاهما حيضا والا فلا لهما ان ما في ايامها وان قل اصل فيستتبع ما قبله ولان ابا يوسف رحمه الله يرى نقل العادة بمرة ومحمد رحمه الله يرى الابدال وهو ان يجعل الزمان المتقدم على ايام عادتها منها اذا كان الدم دارا فيها ولم تر في اخر ايامها ذلك المقدار وله ان المرئي في ايامها ليس بحيض لانه ليس بنصاب فلا يستتبع ما قبله ولا وجه الى نقل العادة ونقضها الا بالاعادة لان العادة والاعادة يشتركان في حروف المباني فلا بد من اشتراكهما في تناسب المعاني ولا وجه الى الابدال لان فيه قلب الحقيقة وهو جعل زمان ليس من ايام اقرائها سابقا عليها تبعا لها مع كونه متقدما عليها وامتناع تقدم التبع على المتبوع والله اعلم

وفي النفاس ان رات في الاخر دما فطهر الحشو غير ضاير

قال ابو حنيفة رحمه الله النفساء اذا طهرت في خلال الاربعين ثم رات الدم في اخر الاربعين فكل ذلك يكون نفاسا وقالا ان كان الطهر خمسة عشر يوما فصاعدا فهو طهر صحيح وما بعده حيض لهما ان نصاب الطهر قد تم ففصل فيكون ما سبقه من الدم نفاسا وما تاخر عنه حيضا وله ان النفاس احد نوعي الحيض فيكون الطهر المتخلل بين دمين في مدته نفاسا كما في النوع الاخر من الحيض فان الطهر المتخلل بين دمين في مدة الحيض يكون حيضا اعتبارا للطرفين

والحمد والتسبيح والتهليل كل كمثل الخطبة الطويلة

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اقتصر الخطيب في خطبة الجمعة على قوله الحمد لله او قوله سبحان الله او قوله لا اله الا الله او قوله الله اكبر يجوز ذلك ويجزيه وقالا لا يجزيه الا اذا كان الماتي به كلاما طويلا يسمى خطبة عرفا وهو ان يثني على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمسلمين لهما ان المامور به مطلق الخطبة فينصرف الى المتعارف من الخطبة وهو المتوارث وله اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فان عثمان رضي الله عنه لما استخلف صعد المنبر اول جمعة فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المقام كلاما وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم بالخطب من بعد الله اكبر ما شا فعل ونزل وصلى الجمعة بالناس بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد بل صلوا خلفه الجمعة فكان هذا اجماعا على جواز الاقتصار على ما قلت وما قالاه انما صار متوارثا لانه هو المستحب

ويبطل الظهر المودى ان سعى لجمعة ادركا او لا فاسمعا

قال ابو حنيفة رحمه الله من صلى الظهر يوم الجمعة في منزله قبل ان يصلي الامام الجمعة ثم بدا له ان يودي الجمعة فتوجه اليها وسعى قبل فراغ الامام انتقض ظهره سواء ادرك الامام في الجمعة او لم يدرك وقالا ان ادرك الامام في الجمعة ينتقض ظهره والا فلا لهما ان الظهر قد تم وصار موديا فلا ينتقض بعد ذلك بدون ادراك الجمعة لان المفروغ عنه من العبادة لا يقبل الانتقاض بالنقض القصدي وانما يقبله بالنقض الضمني كما لو ادرك الجمعة فان الظهر تنتقض بالنقض الضمني اي ادراك الجمعة التي فوق الظهر تتضمن نقض الظهر لانه دونها ولم يوجد ههنا النقض الضمني لان السعي دون الظهر فادراكه لا يتضمن نقض الظهر لانه فوقه وصار كما لو توجه وسعى بعد فراغ الامام وله ان الله تعالى كما امر بالجمعة امر بالسعي لادراك الجمعة بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وكان السعي من خصايص الجمعة فيلحق بها في موضع الاحتياط واعادة ما صلى من باب الاحتياط والله اعلم

ولا يجوز للامام الجمعة ان نفروا وقبل سجودهم معه

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا نفر الناس عن الامام قبل ان يقيد الركعة الاولى من صلاة الجمعة بالسجدة لم يجمع بل يستقبل الظهر وان نفروا عنه بعدما قيد الركعة الاولى من الجمعة بالسجدة جمع اي يتم ما شرع فيه جمعة وقالا اذا نفروا بعدما شرع الامام فيها بان قال الله اكبر يتم اداء الجمعة يتمها جمعة لهما ان الجماعة التي هي شرط انعقاد الجمعة تحصل بالمشاركة في جزء منها بدليل ان

[illegible]

المقتدي اذا شارك الامام في جزء بان ادركه في التشهد او في سجود السهو بها جمعة اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فظاهر واما عند محمد رحمه الله فلانه يقول يضم ركعتين الى الجمعة احتياطا ولهذا شرط القعود بعد رفع الراس من السجدة الثانية في الركعة الثانية والقراءة في كل واحدة من هاتين الركعتين واذا كان الشرط في حق المقتدي هذا اعني المشاركة بالشروع فحسب فكذا في حق الامام لان تعلق صلاة المقتدي بصلاة الامام فوق تعلق صلاة الامام بصلاة المقتدي بدليل فساد صلاة المقتدي بفساد صلاة الامام وعدم فساد صلاة الامام بفساد صلاة المقتدي وله ان الشرط هو المشاركة في جزء لكن مشاركة المقتدي الامام مشاركة قصدية بدليل احتياجه الى نية الاقتداء به قصدا فيتحقق بقوله الله اكبر في الجمعة والاقتداء بالامام فيها واما مشاركة الامام المقتدي فمشاركة حكمية بدليل استغنائه عن نية الامامة والمشاركة الحكمية لا تحصل الا بالاداء بفعل الصلاة وما اتى به قبل التقييد بالسجدة ليس له حكم فعل الصلاة بدليل انه لو حلف لا يصلي فنوى الصلاة وكبر وقام وقرا فركع ولم يسجد لم يحنث والله اعلم

وما على الاعمى حضور الجمع ... وان اصاب قائدا يمشي معه

قال ابو حنيفة رحمه الله لا جمعة على الاعمى وان وجد قائدا وقالا يلزمه اذا وجد قائدا لهما انه يكون قادرا عليها كالبصير وله انه عاجز عنها بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره لانه مختار في اعانته فربما يتركه في الطريق ولان القادر على الفعل من يتهيا له ذلك الفعل اذا شاء لا اذا شاء الغير ثم ابو حنيفة على هذا الخلاف في

من ليس قادرا على التوضي لكنه ... واجد من يوضي

جاز له في قوله التيمم ... وهكذا توجه البيت اعلموا

وعلى هذا جواز التيمم للعاجز عن الوضوء اذا وجد من يوضيه وجواز الصلاة بدون استقبال القبلة للعاجز عن استقبال القبلة اذا وجد من يوجهه نحو القبلة لعدم القدرة اذ هي شرط الوجوب

وبعض العجوز الا الظهر والعصر في القوم ... وقالا مطلقا

قال ابو حنيفة رحمه الله للعجوز ان تحضر الجماعة في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين هكذا ذكر في الهداية وقالا لها ان تحضر الجماعة في الصلوات كلها وذكر في الحصر ان للعجائز حضور الجماعة في الفجر والمغرب والعشاء والجمعة والعيدين دون الظهر والعصر والصحيح ما ذكر في الهداية

لما

ذكر في الفتاوى الشرعية لصاحب المحيط وقد صح ان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه سمع ان قوما اجتمعوا في مسجد يهللون ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفعون اصواتهم فذهب اليهم ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقال ما عهدنا هذا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اريكم الا مبتدعين فما زال يذكر ذلك حتى اخرجهم من المسجد فلعله ولئن يتمسك من اولع بالذكر جهرا بما ذكر في الاخفاق ان رفع الصوت بالذكر جائز كما في الاذان والخطبة فجوابه انا ان ادرنا في رحاب الاختلاف ابواب المشتبه وما اجتمع الحلال مع الحرام الا وقد غلب الحرام فيلزمك الاحتياط كيف والكلام في السلوك في طريق الورع وسد الاحتساب عن الشبهات

لما يذكر لهما ان حضور الشواب منهن الجماعات انما كره لما فيه من خوف الفتنة والامن عنه حاصل هنا لقلة الرغبة الى العجائز فلا يفضي حضورهن الى الفتنة فلا يكره وله ان خوف الفتنة قائم في الظهر والعصر والجمعة لان وقتها وقت انتشار الفساق فربما يحملهم فرط الشبق على الرغبة فيهن فيقع الفتنة بخلاف سائر الصلوات اما الفجر والعشاء فلانهم نائمون واما المغرب فلانهم مشغولون بالطعام واما العيد فلان الجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره

ومبدا التكبير فجر عرفه ... الى ثمان بدليل عرفه

والختم عصر اخر التشريق عندهما ... بالجهر والتحقيق

وهو على المقيم للمكتوبة ... في المصر في جماعة مندوبة

وبه حلو في المكتوبة الجمعة المحيط

لكن الخلاف في التكبير جهرا [illegible]

قال في الجامع الكبير الاستحال العشوي على قولهما

قال علماونا رحمهم الله يبدا بتكبير التشريق بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من اول ايام النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يختم عقيب صلاة العصر من اخر ايام التشريق فهما اخذا بقول علي رضي الله عنه لما فيه من تكثير الذكر فكان الاخذ به احتياطا في العبادات وابو حنيفة رحمه الله اخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه لان الاصل في الدعاء والثناء الاخفاء فلا يترك هذا الاصل الا فيما اتفقت عليه الصحابة رضي الله عنهم وذلك ثماني صلوات والاحتياط في التوقي عن ارتكاب البدعة وهو الجهر بالتكبير اولى من الاحتياط في تكثير الذكر لان التوقي من البدعة واجب واما تكثير الذكر فليس بواجب قال ابو حنيفة رحمه الله انما يجب تكبير التشريق وهو قوله الله اكبر الله اكبر الى اخره عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة واما العبيد اذا صلوا خلف عبد فقد قيل لا يجب التكبير عنده وقيل يجب وهو الاصح وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة فيوديه كل من يودي المكتوبة له قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع والتشريق التكبير كذا قال الخليل بن احمد والنضر بن شميل واذا ثبت اختصاصه بالمصر علم انه من جملة الشعائر بمنزلة الجمعة فيشترط له ما يشترط في الجمعة الا ما سقط اعتباره بالدليل وهو السلطان والخطبة والحرية فيما هو الاصح فان قيل لو كان التشريق هو التكبير لكان اضافة التكبير اليه في قولهم تكبير التشريق كاضافة التكبير الى نفسه نحو قولهم تكبير التكبير

[illegible]

ل

وانه غير مستقيم وكذا قولهم ايام التشريق لثلاثة ايام بعد الاضحى يدل على احد الامرين وهو ان يكون
ختم التكبير عقيب صلاة العصر في آخر ايام التشريق كما قالاه لان هذه الاضافة لبيان كون
المضاف ظرفا للمضاف اليه وان لا يكون التشريق هو التكبير على تقدير ان يكون الحكم عقيب
العصر من اول ايام النحر لاستحالة تقدم المظروف بجميع اجزائه على ظرفه قلنا بنقل
الخليل بن احمد والنضر بن شميل عن اهل اللغة ثبت كون التشريق هو التكبير كما ثبت بنقل
صاحب صحاح اللغة وغيره عنهم كون التشريق هو تقديد اللحم قالوا ومنه سمي ايام التشريق
وهي ثلاثة ايام بعد يوم النحر لان لحوم الاضاحي تشرق فيها اي تشرر في الشمس ونقلوا
عن اهل اللغة ان الوقوف بعرفات يوم عرفه وبالمصلى يوم العيد سمي تشريقا لقيامهم في
المشرقة فكان لفظ التشريق مشتركا فيه بين هذه المعاني الثلاثة غير انا نعلم ان كل واحد
من المعنيين وهما الوقوف بعرفه او المصلى ونشر اللحم في الشمس غير مراد بالتشريق المذكور
في الحديث لانه لا يختص بالمصر فتعين المعنى الثالث وهو التكبير مرادا منه واما اضافة التكبير
الى التشريق فلان وقوف الناس في المشرقة بعرفات يوم عرفه لما سمي تشريقا وصلاة
العيد لما سميت تشريقا اما للوقوف في المشرقة اي الجبانة لصلاة العيد او لما فيها من
التكبيرات حتى قيل للمصلى المشرق وسمي يوم عرفه ويوم النحر زمان التشريق فقيل
تكبير زمان التشريق اي تكبير يوم عرفه ويوم النحر ثم حذفوا المضاف وهو الزمان
واقاموا المضاف اليه مقامه وهو التشريق فقالوا تكبير التشريق فعلى هذا معنى تكبير التشريق
تكبير يوم عرفه ويوم العيد ويوم النحر وهو مستقيم حسن واما ايام التشريق فقد اريد بالتشريق
هنا المعنى الآخر وهو نشر اللحم في الشمس فلا يلزم شي من الامرين اللذين ذكرهما المعترض والله اعلم

الختم

ولا يجود في طريق الفطر في قوله تكبيره بالجهر

قال ابو حنيفه رحمه الله لا يكبر جهرا في طريق المصلى يوم العيد وقالا يكبر كما في الاضحى وله ما مر
ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير دون الفطر

ويغسل الطفل الشهيد والجنب والمهلكون بالصخور والخشب

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا استشهد الصبي او المجنون يغسل وقالا لا يغسل لان حاله في الطهارة

فوق

فوق حال البالغ ثم البالغ العاقل يطهر بالسيف فلا يحتاج الى الغسل فالصبي اولى وله
ان الصبي والمجنون لا ذنب لهما ليمحوه السيف فكان القتل في حقهما والموت حتف انفهما
سوا وهذا لان عدم الغسل انما كان ليشهد الدم يوم القيامه بان السيف قد محا ذنب الشهيد
ولهذا سمي شهيدا لانه فعيل بمعنى مفعول وليس بالصبي والمجنون حاجة الى ذلك لانه لا ذنب لهما
وعلى هذا الخلاف الجنب اذا استشهد لهما ان الاول سقط بالموت والثاني لم يجب بسبب الشهاده
كالحدث وله ان الشهاده في منع وجوب الغسل لا في سقوط غسل واجب وقد صح ان
حنظله لما استشهد جنبا غسلته الملايكه والمقتول ظلما بغير السلاح يغسل عنده لانه ليس في
معنى شهدا احد لوجوب الديه عنه وعندهما لا لانه في معناهم لعدم وجوب الديه عندهما والله اعلم

وحايض من بعد طهر تقتل قبل اشتغالها بغسل تغسل
وفي النفاس هكذا الجواب وفيها تردد الصواب

وعلى هذا الخلاف اذا استشهدت الحايض والنفسا بعد انقطاع الدم واما قبل انقطاع الدم فعن ابي حنيفه رحمه الله
روايتان في روايه لا يغسلان لعدم وجوب الاغتسال قبل انقطاع الدم وفي روايه يغسلان لان الدم ينقطع عند الموت

كتاب الزكاة

ولا يضم ثمن السوايم من بعد ما زكى الى الدراهم

قال ابو حنيفه رحمه الله لا يضم المزكي اثمان ابله المزكاة الى ما عنده من النصاب من الدراهم والدنانير
وعروض التجاره وقالا يضم لان المجانسة علة ضم المستفاد الى ما عنده من النصاب في حق
حكم الحول عندنا وقد وجدت المجانسة وهي العلة فيثبت المعلول وهو الضم كما اذا جعلها
علوفة ثم باع وصار هذا كثمن الطعام المعشور وثمن الارض المعشور طعامها وثمن العبد
المودى صدقه فطره وله ان اثمان الابل المزكاة قامت مقام عين هو مال الزكوات
اي كان سبب وجوب الزكاه ومحله حتى كان يسقط بهلاكه بعد الحول وقد ادى زكاته في هذا
الحول فلو ضمها الى النصاب للزم الثنا في الصدقه وقد نفى النبي صلى الله عليه وسلم الثنا في الصدقه
بقوله لا ثنى في الصدقه اي ايجاب الزكاه في المال المودى زكاته في تلك السنه لانه يستلزم الضرر
الناشي من ايجاب الزكاه بسبب مال واحد في حول واحد مرتين بخلاف ما اذا جعلها علوفة

في مال واحد صح

[illegible]

ثم باعها لان الثمن ما قام مقام عين هو مال الزكاة وبخلاف ثمن الطعام المعشور لان سبب
الوجوب الارض النامية وبخلاف ثمن الارض المعشور طعامها لان محل الوجوب الخارج لا
الارض وبخلاف العبد المودى صدقة فطره لان محل وجوب الفطرة ذمة المولى لا
العبد بدليل انه لو هلك العبد بعد صبحة يوم الفطر لا تسقط لانه لا تعلق للفطرة بالمالية بدليل
وجوبها عن الاحرار وسبب وجوبها راس يمونه ويلي عليه فلو ضمت ثمنه
الى النصاب لا يودى الى الثنا في الصدقة والله اعلم بالصواب

وما ورا الاربعين في البقر الكل فرض والحساب يعتبر
وابن زياد قد روى العفو الى خمسين عن صدر العلوم والعلى
وكان يروى اسد عنه كما قالا الى الستين عفوا فاعلما

اقل نصاب البقر ثلثون تبيعا وهو الذي تم له سنة وطعن في الثانية فاذا حال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة واذا بلغت اربعين وحال عليها الحول ففيها مسن او مسنة وهي التي تم لها سنتان وطعنت في الثالثة واذا زاد على اربعين وحال عليها الحول فعن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات في رواية الاصل يجب في الواحدة الزايدة على الاربعين بحساب الاربعين اي جزء من اربعين جزءا من مسنة وهو ربع عشر مسنة وفي الثنتين الزايدتين على الاربعين جزءان من اربعين جزءا من مسنة وهو نصف عشر مسنة وفي الثلاث الزايدة على الاربعين ثلاثة اجزاء من اربعين جزءا من مسنة وهي ثلثة ارباع عشر مسنة وفي الاربعة الزايدة على الاربعين اربعة اجزاء من اربعين جزءا من المسنة وهي عشر المسنة وفي الخمسة الزايدة على الاربعين خمسة اجزا من اربعين جزءا من مسنة وهي ثمن مسنة وهكذا يزيد الواجب على حسب الزيادة الى ستين فاذا بلغت ستين ففيها تبيعان او تبيعتان وفي رواية ابن زياد عنه انه لا شيء في الزايد على الاربعين حتى يبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيعة وفي رواية اسد بن عمرو عنه انه لا شيء في الزايد على الاربعين حتى يبلغ ستين وهذا قولهما وجه هذه الرواية ان ايجاب الشقص اي بعض المسنة او بعض التبيعة مخالف اصول الزكوات وقد قال عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروها بما بين اربعين الى ستين وجه رواية الحسن ان مبنى هذا النصاب ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وجه رواية الاصل ان الوقص انما يثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا فيجب في الزايد على الاربعين ربع عشر لقوله عليه السلام هاتوا ربع عشور اموالكم واما حديث معاذ رضي الله عنه فقد قيل المراد من اوقاص البقر الصغار

[illegible]

والابل العين الصداق الحايلة في دين الزكوة عنها زايلة
وقوله الاول ما قالا به ثم نقول ما هو الاولى به

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا تزوج امراة على نصاب معين من السايمة ولم يسلم اليها حتى حال عليه الحول في يده فلا زكاة فيه اما على الزوج فلزواله عن ملكه واما عليها فلما نذكر وقالا عليها الزكاة فيه لما مضى وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه اولا ثم رجع وقال لا زكاة فيه عليها لهما انها ملكته ملكا تاما بدليل انها تملك التصرف فيه قبل القبض وصار كالموروث وجه قوله الاخر ان ملكها في المهر واه قبل القبض بدليل سقوطه بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج قبل الدخول بها وكذلك يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول بها والملك الواهي في المال المقدر بقدر النصاب لا يكفي لانعقاده سببا لوجوب الزكاة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض بخلاف الموروث قبل القبض لان الملك فيه تام لا اختلال فيه وبخلاف الصداق بعد القبض لان ملكها فيه تام لا اختلال فيه بعد القبض وقبل القبض ليس كذلك لان الصداق صلة من وجه لقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والنحلة لا تملك الا بالقبض وعوض من وجه لقوله تعالى اذا آتيتموهن اجورهن اي مهورهن والعوض يملك بالعقد قبل القبض كما في البيع وباستيفاء المعقود عليه كما في الاجارة فقلنا بثبوت الملك لها في المهر قبل القبض عملا بجهة كونه عوضا وقلنا باختلال ملكها فيه قبل القبض وضعفه عملا بكونه نحلة واذا لم يكن الملك تاما لا ينعقد سببا لوجوب الزكاة بخلاف ما بعد القبض لان القبض الموجب لتاكد الملك عارض لما ذكرنا من الموجب لضعف الملك والله اعلم

والخيل ان كانت لنسل يلزم في الواحد الدينار او تقوم
ولا وجوب بانفراد الاذكار وفي الاناث وحدها روايتان

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فاوجب الكرخي وهو الراوي عنه ويروي ضده الطحاوي

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في الخيل السايمة ذكورا كانوا واناثا في كل واحد دينار زكاة او يقوم فيجب في كل عشرين دينارا نصف دينار وهو قول زفر رحمه الله وقالا لا زكاة فيها لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في كل فرس سايمة دينار او عشرة دراهم والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه وتاويل ما روياه محمول على فرس الغازي نقلا عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ولا وجوب في الذكران وحدها لانها لا تتناسل بنفسها وفي الاناث وحدها روايتان في رواية الطحاوي عنه لا يجب فيها شي لعدم التناسل وفي رواية الكرخي عنه يجب لامكان التناسل بالفحل المستعار والله اعلم

وهو قول ابي اسحق رحمه الله تعالى [illegible] الفتوى [illegible] وراس [illegible] [illegible] لسان [illegible] ان ذكور [illegible] الله [illegible] الكتب المشهورة

وما ورا المائتين يلزم عند تمام الاربعين درهم

قال ابو حنيفة رحمه الله لا زكاة فيما زاد على مائتي درهم حتى يبلغ اربعين درهما ولا فيما زاد على عشرين دينارا حتى يبلغ اربعة دنانير فيكون فيها ربع عشرها وذلك عشر دينار وهو نصف دانق وشعيرة وثلاثة اخماس شعيرة وقالا يجب في الزائد بقدره قل ام كثر لهما قوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال والزائد على المائتين شي من النعمة فيكون فيه شي من الزكاة ولما كان الواجب في المائتين مقدرا بربع عشرها كان الواجب في الزائد على المائتين مقدرا بربع عشره لان نسبة الواجب زكاة في المائتين الى المائتين كنسبة الواجب زكاة في الواجب في الزائد على المائتين الى الزائد على المائتين وله قوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من الكسور شيا وقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الايجاب في الكسور يستلزم الحرج في الدين لامتناع احاطة علم الناس بمقدار الواجب فيها زكاة في اكثر الصور والحرج في الدين مدفوع شرعا لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وتاويل ما روياه وما زاد من الاربعينات على المائتين فبحسابه

او وساطه

والضم في الصفرا والبيضا يجعل بالقيمة لا الاجزاء

قال ابو حنيفة رحمه الله يضم الذهب الى الفضة بالقيمة اي ان بلغا نصابا من حيث القيمة تجب الزكاة والا فلا وقالا لا يضم اليها بالاجزاء اي ان بلغا نصابا من حيث القدر تجب الزكاة والا فلا لهما

[illegible] الكرخي [illegible] ربع العشر [illegible] المبسوط

[illegible]

ان المعتبر في كل واحد منهما عند الانفراد القدر حتى لا تجب الزكاة في مصوغ من الذهب قيمته عشرون دينارا فصاعدا اذا لم يبلغ وزنه عشرين مثقالا ولا في حلي من الفضة قيمتها مايتا درهم فصاعدا اذا لم يبلغ وزنها مايتي درهم فكذلك عند الضم وجب ان يعتبر القدر دون القيمة وله ان الضم للمجانسة في الثمنية وانها باعتبار القيم دون الصورة فيكون الضم بالقيم وانما لا تعتبر القيمة عند الانفراد لان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها الا عند مقابلتها بخلاف جنسها وبدون قيمة الجودة لا يتم النصاب ثم فلا تجب الزكوة واما عند الضم فتقابل كل واحد منهما بالاخر فيكون للجودة قيمة فيتم النصاب باعتبار القيمة فتجب الزكاة حتى لو كانت له مايه درهم من الفضة وخمسة دنانير من الذهب وكان قيمة ماله من الذهب مايه درهم او كان قيمة ماله من الفضة خمسة عشر دينارا تجب عليه الزكاة عنده لكمال النصاب قيمة ولا تجب عندهما لعدم كمال النصاب اجزا من النصاب لان ماله من الذهب جزء من اربعة اجزا من النصاب لان الخمسة ربع العشرين وماله من الفضة جزءان من اربعة اجزا من النصاب لان المايه نصف المايتين فكان الحاصل له ثلاثة ارباع النصاب فلا تجب عليه الزكاة لانتقاص نصابه بالربع والرجحان لقوله لان الزكاة انما تجب باعتبار الغنى بدليل عدم وجوبها الا على الغني والغنى بالية الاشياء وهي القيمة لا بصورها ولا بمقاديرها والله اعلم

وبعد قبض الاربعين يلزم في دين مال الاتجار درهم
وبعد قبض المايتين يوم مر في دين مال ليس فيه تجر
وبعد ما قلنا وحول حالا في كل دين لم يقابل مالا
والحق الاوسط بالاخير في قوله الكرخي بالتفسير
والكل قالا فيه ما اصابه زكاة الا العقل والكتابة
ففيها تمام حول جا بل شرط على قبض نصاب كامل

او وبعد مضي الاثر

والعقل الدية [illegible] بدل الكتابة [illegible] [illegible] الحول

١ الديون ثلاثة انواع بدل مال التجارة وبدل مال ليس للتجارة وبدل ما ليس بمال اصلا لان ثبوت الدين في الذمة لا يخلوا اما ان لا يكون بدلا عن مال ويدخل في هذا ما كان بدلا عما ليس بمال وهو احد هذه الاقسام الثلاثة او بدلا عما هو مال ثم ذلك المال اما ان يكون للتجارة

[illegible]

وهو احد القسمين الاخيرين او لم يكن للتجاره وهو القسم الباقي فلزم انحصار الدين بالتقسيم العقلي في هذه الاقسام الثلاثه ثم هذه الديون اذا كانت دراهم او دنانير في الذمه وحال الحول الكامل عليها في الذمه ثم قبضها صاحب الدين قال ابو حنيفه رضي الله عنه فيما هو بدل مال التجاره يودي عن كل اربعين درهما قبضها درهما ولا يودي شيا ما كان اقل من اربعين لانه لا يرى ايجاب الكسور وفيما كان بدل مال ليس للتجاره لا يودي شيا حتى يقبض مايتي درهم فاذا قبضها يودي عنها خمسه دراهم وفيما لم يكن بدلا عن مال بان كان بدلا عما ليس بمال لا يودي شيا حتى يقبض مايتي درهم ويحول عليها الحول وقالا يودي في كل ذلك ربع عشر ما قبض في الحال الا في الديه واروش الجنايات وبدل الكتابه لهما ان الدين اللازم ملحق بالعين شرعا في حق احكام كثيره كالشرى به والصرف به والتزوج عليه وغير ذلك فكان حكم الدين الثابت من كل وجه اذا كان دراهم او دنانير حكم العين لكن لا قدره له على ادا جزء منه الا بعد قبضه فلا يخاطب بالادا قبل القبض كما في المال الغايب واذا قبض منه شيا يودي ربع عشره لمكان القدره لان حولان الحول عليه وهو في الذمه كحولان الحول وهو عين في يده وانما شرطنا كمال الحول بعد قبض نصاب كامل في الديه واروش الجنايات وبدل الكتابه لان ثبوتها واه فلا يلحق بالعين اما الديه واروش الجنايات فلوجوبها صله ولهذا لم يصح الرهن بها ولو مات من عليه لا يستوفى من تركته واما بدل الكتابه فلعدم لزومها ولهذا لم يصح الكفاله بها وله ان الدين ليس بمال حقيقه وشرعا اما شرعا فلان من حلف ان لا مال له وله ديون كثيره على الناس لا يحنث اذا لم يملك شيا من الاعيان واما حقيقه فلان الدين عباره عن وجوب تمليك طايفه من المال في الذمه وانه من قبيل الاعراض وهي القايمه بغيرها والمال من قبيل الجواهر وهي القايمه بذواتها والعرض يستحيل ان يكون جوهرا الا ان الشرع اعتبره مالا لقيامه مقام بدل هو مال فاخذ حكم بدله لحاجه الناس الى ذلك فيكون الدين الذي هو بدل مال التجاره حكمه حكم مال التجاره فلا يشترط فيه بعد القبض كمال النصاب ولا كمال الحول واما ما هو بدل مال ليس للتجاره فمن حيث انه دنانير او دراهم الحقت بالعين وجب ان لا يشترط فيه بعد القبض كمال الحول ولا كمال النصاب ومن حيث انه بدل مال ليس للتجاره وحكم البدل حكم المبدل وجب ان يشترط فيه كمال الحول وكمال النصاب فشرطنا كمال النصاب دون كمال الحول عملا بالشبهين واما ما هو بدل ما ليس بمال فلا بد من ان يشترط فيه كمال الحول وكمال النصاب بعد القبض لان الزكاه انما تجب في المال وهذا الدين باعتبار ذاته ليس بمال وكذا باعتبار بدله فلم يمكن اعتبار كونه مالا قبل القبض اصلا وروي عن الكرخي رحمه الله انه الحق الوسط بالاخير اي شرط كمال الحول وكمال النصاب في الدين الذي هو بدل عن مال ليس للتجاره بالتقرير الواضح وهو ان الدين لما لم يكن مالا الا باعتبار ذاته وانما صار مالا حكما باعتبار بدله فلا يزيد حكمه على حكم بدله لان اعتبار كونه مالا مستفاد من بدله فيستحيل ان يزيد عليه وبدله لم يكن مال التجاره فلا يكون هذا الدين قبل القبض مال التجاره لكن له حكم مال ليس للتجاره كما كان لبدله فلا يكون مال الزكاه قبل القبض فاذا قبضه صار مال الزكاه الآن فيشترط لوجوب الزكاه فيه كمال النصاب وكمال الحول بعد القبض والله اعلم

لا ياخذ العاشر من رطاب على تمام الحول والنصاب

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا مر التاجر في الرطاب على العاشر بنصاب منها لا ياخذ العاشر منه زكاته وقالا ياخذ لهما انه مال التجاره وقد صار في حمايه الامام فياخذ العاشر زكاته كساير الاموال له حديث عايشه رضي الله عنها مضت السنه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا يوخذ من الخضراوات شي

والعشر في الباقي وغير الباقي من غير شرط الخمسه الاوساق

قال ابو حنيفه رحمه الله يجب العشر في كل ما اخرجته الارض قليلا كان او كثيرا بقي او لم يبق الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب الا فيما له ثمره باقيه كالحنطه والشعير والذره واشباهها مما يدخل تحت الوسق حتى قالا لا يجب العشر في البطيخ والقثاء والقثد ونص محمد رحمه الله على ان لا عشر في السفرجل والتين والخوخ والكمثرى والمشمش والتفاح لهما في اشتراط ان يكون للخارج ثمره باقيه قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقه اي عشر لان الزكاه غير منفيه بالاجماع والعشر نوع من الصدقه حتى يصرف في مصارف الصدقات فجازت ارادته بلفظ الصدقه وله العمومات نحو قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقوله عليه السلام ما سقته السما ففيه العشر وما سقي بغرب او داليه او سانيه ففيه نصف العشر من

غير فصل بين الباقي وغير الباقي واما الحديث فالمراد بالصدقة المذكورة فيه الزكاة لان مطلق اسم الصدقة ينصرف الى الزكاة قولهما ان الزكاة غير منفية بالاجماع قلنا نعم لكن المراد زكاة يأخذها العاشر وهي منفية عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يصح دعوى الاجماع ولهما في اشتراط النصاب وهو خمسة اوسق قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولان العشر نوع صدقة فيشترط له النصاب كالزكاة وله قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما روياه زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وكانت قيمة خمسة اوسق عما سيل النبي صلى الله عليه وسلم عنه مائتي درهم حينئذ والنصاب انما يشترط ليتحقق الغنا والغنا صفة المالك ولا معتبر ههنا حتى اخذ العشر من ارض الوقف وكيف بصفته وهو الغنا والله اعلم

ويضمن الوكيل ان اتاها من بعد ما آمره اداها

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا امر غيره بان يؤدي عنه زكاة ماله فزكى ماله بنفسه ثم ادى المامور الى الفقير من مال الآمر مقدار زكاته فانه يضمن علم باداء الموكل او لم يعلم وقالا لا يضمن لانه اتى بالمامور به لانه امره بصرف هذا المقدار من ماله الى الفقير وانه التزم ذلك فالاتيان به يكون وفاء بالمامور به والملتزم فلا يستوجب الضمان وهذا لان وقوع المدفوع الى الفقير زكاة يتعلق بالموكل دون الوكيل بدليل ان الموكل لو لم يؤد بنفسه ونوى وقوع ما ادى الوكيل الى الفقير زكاة يقع زكاة وان لم ينو الوكيل ذلك او نوى ان لا يقع زكاة ولو نوى الوكيل وقوعه زكاة ولم ينو الموكل او نوى ان لا يقع زكاة لا يقع زكاة فاذا كان كذلك لا يكون وقوع المدفوع زكاة منه في وسع الوكيل فلا يامره الموكل به لان الظاهر ان الموكل انما يامره بما يندرج في وسعه دون ما لا يندرج في وسعه لان طلب الفعل من العاجز قبيح وكذلك الوكيل لا يلتزم الا فعل ما يندرج في وسعه فعلم ان المامور به هو مجرد دفع هذا المقدار من مال الموكل الى الفقير وله ان الوكيل لم يات بالمامور به لانه امره بدفع الزكاة ودفعه بعد اداء الموكل لا يكون دفعا للزكاة فيضمن لتسليمه مال الموكل الى الفقير لا باذنه وقولهما ان وقوعه زكاة لا يندرج في وسعه فلا يكون مامورا به قلنا دفع الى الفقير اذا كان له عرضية ان يقع زكاة بنية الموكل كان مقدورا له فيصير مامورا به وهنا دفعه اليه وليس له عرضية ان يقع زكاة بنية الموكل فلا يكون آتيا بالمامور به

ما في ركاز الدار للانسان خمس وفي الارض روايتان

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وجد في داره معدن ذهب او فضة فكله له ولا شيء عليه وقالا عليه الخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وكما لو وجده في ارضه وله ان المعدن جزء من اجزاء الدار خلقة ملكه بما ملك به الدار فيكون له ولا يجب فيه الخمس كساير اجزاء الدار واما اذا وجده في ارضه فكذلك في رواية عنه وفي رواية يجب لانه ملك الارض على ان يكون فيه مؤنة اما الخراج او العشر وكذا هذا الجزء الذي هو معدن بخلاف الدار لانه ملكها على ان لا مؤنة فيها فكذا هذا الجزء اذ الجزء لا يخالف الكل واما الحديث فالمراد ما يوجد في الارض المباحة

والارض تستاجر وهي تعشر يعشرها الموجر لا المستاجر

يعشرها مبني للمفعول لا غير لان معناه يؤخذ عشر خارجها من الموجر عنده ومن المستاجر عندهما ولو كان مبنيا للفاعل كان معناه ياخذ عشر خارجها الموجر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ياخذه المستاجر وهذا ليس بمستقيم بل هو خطأ فاحش لهما ان العشر جزء الخارج وانه للمستاجر فيجب العشر عليه وله ان العشر يجب بسبب ملك الارض النامية حقيقة وانه للموجر لانه هو المالك للارض وقد اخذ الاجر بدلا عن منافع الارض وكانت نامية اما المستاجر فهو كالمشتري لانه ادى بدل منافع الارض والخارج منها نماء بذره فيها فلا يلزمه شيء

كذا من يدفعها مزارعة يدفع للكل بلا ممانعة

وعشر ما يخص في العين وما علاه من قبل الدين

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا دفع ارضه العشرية مزارعة على قول من يجيز المزارعة يلزمه اداء عشر جميع الخارج الا ان عشر حصته في عين الخارج حتى يسقط بهلاك الخارج وعشر حصة المزارع في ذمته حتى لا يسقط بهلاك الخارج وقالا عليه عشر حصته من الخارج واما عشر حصة المزارع فعلى المزارع والحجة من الجانبين ما مر

وليس يجزي امرأة بحال ايتاؤها الزوج زكاة المال

قال ابو حنيفة رحمه الله لو دفعت المرأة زكاتها الى زوجها لا يجزيها وقالا يجزيها لهما قوله عليه السلام لزينب حين سالته عن دفع الصدقة الى زوجها عبد الله بن مسعود رضي الله

عنه لك اجران اجر الصلة واجر الصدقة والصدقة المطلقة هي الزكاة ولانه لا ملك لها عليه ولا نفقه له عليها وله ان المنافع بينهما متصلة فلا اخلاص لله تعالى في ذلك لا ينقطع حقها عن المؤدى اليه فاما الحديث فالجواب عنه انه يحتمل ان يكون المراد بالصدقة صدقة النفل فلا يصلح حجة في الاجزاء الشك

اذا زكاة وجبت في بر ثم غلا او جا رخص السعر
فالفرض ربع العشر او قيمة ذا يوم تمام الحول لا يوم الادا
وفي ازدياد الوصف يوم يلزم قالوا وفي النقص اذا يسلم

[illegible]

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا كان مالك النصاب يتجر في الحنطة فتم الحول وله مايتا من من الحنطة قيمته مايتا درهم فلم يؤد زكاتها حتى صارت قيمتها بترافع السعر اربعمايه فادى الزكاة بالقيمة فانه يودى خمسة دراهم وقالا في الترافع يودى عشرة دراهم وفي التراجع يودى درهمين ونصف درهم وان ادى العين يودى خمسة امناء من الحنطة بالاجماع وهذا الاختلاف بناء على اصل وهو ان الواجب عنده احد الشيئين اما القيمه او العين وعندهما الواجب هو العين بظاهر النصوص ولان الواجب يبقى ببقايه ويفوت بفواته الا ان له ولاية منع العين عن الفقير باداء القيمة اليه والمنع حصل يوم الادا فيودى قيمته يوم الاداء كولد المغرور وولد المغصوبة ومنع الوديعة وله ان تفرد العين عن القيمه بتعلق الوجوب به دون القيمه يعتمد تفرده عنه بالموجب له ولم ينفرد لان وجوب القيمه لا يقصر في افادة المصالح عن وجوب العين بل يزداد عليه لان دفع حاجة الفقير من المطعم والمشرب والملبس والمنكح بالنقدين ايسر منه بغير النقدين والقيمة والعين يستويان في افادة ساير المصالح فوجب ان لا يقصر القيمة عن العين في تعلق الوجوب بها ولهذا خيرناه في اداء ايهما شا وجبرنا المصدق على قبوله فاذا اختار اداء القيمه تعين ذلك واجبا عند تمام الحول كما في كفارة اليمين وصدقة الفطر في المشترى بشرط الخيار ثلاثة ايام بخلاف ما ذكرا من المسايل لان الضمان بالمنع فتعتبر القيمه يوميذ وان ادى العين يودى خمسة امناء من الحنطة بالاجماع هذا اذا كان التفاوت بترافع السعر او بتراجعه واجمعوا على انه اذا ازدادت في ذاتها خيرا بان كانت عفنة عند تمام الحول وقيمتها مايتا درهم

ثم زالت عفونتها وصارت قيمتها اربعمايه فانه يودى خمسة امناء من الحنطة ان ادى العين وخمسة دراهم ان ادى القيمه لان هذه زيادة حدثت بعد تمام الحول فلا يضم الى ما عنده في الحول الماضى واما اذا انتقصت في ذاتها بان كانت نابتة عند تمام الحول وكانت قيمتها مايتي درهم ثم اصابها ما عفنت وصارت تساوى مايه فانه يودى خمسة امناء من الحنطة ان ادى العين ودرهمين ونصفا ان ادى القيمة لان النصاب ذهب نصف ماليته فسقط نصف ما فيه من الزكاة

ويصرف الهلاك بعد النصب الى الاخير هكذا في الكتب

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا ملك النصب والعفو وتم الحول ثم هلك بعض المال فان الهلاك يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب الاخير ثم وثم الى ان يبقى النصاب الاول وقال ابو يوسف رحمه الله يصرف الهلاك الى العفو والنصب كلها على السواء فعلى هذا لو ملك سبعين بقرة وتم الحول ثم هلكت منها خمسة وثلاثون فعند ابي حنيفه رحمه الله يودى تبيعة او تبيعا كانه لم يملك الا خمسا وثلاثين بقرة وعندهما يودى نصف مسنة ونصف تبيع لان الواجب زكاة عند تمام الحول في سبعين بقرة مسنة وتبيعة فاذا هلك النصف منها سقط نصف الواجب منها ولهما ان النصب سواسية في كونها نعمة والزكاة وجبت شكرا لنعمة المال فيجب في الجميع شايعة فاذا هلك بعض المال سقط ما فيه من الزكاة فلا يلزمه الاداء وليس في باقي المال من الواجب زكاة وله ان النصاب الاول اصل في السببية للزكاة وما زاد عليه من النصب تبع له لافتقار الزايد الى الاول وعدم افتقار الاول الى الزايد فاذا هلك شيء يصرف الهلاك الى التبع دون الاصل بمنزلة الهلاك في باب المضاربة فانه يصرف الى التبع وهو الربح دون الاصل وهو راس المال

اولا ثم الى النصاب الاخير على ابي [illegible]
وقال محمد رحمه الله يصرف الهلاك الى
العفو صح

مام

[illegible]

من يحيى ارضا ميتة فهي له بشرط تجويز الامام فعله

قال ابو حنيفه رحمه الله من احيى ارضا ميتة بغير اذن الامام لم يملكها الا ان يجعل الامام له فيكون له وقالا يملكه بالاحياء وان لم ياذن له الامام فيه لهما قوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له ولان هذا مال مباح سبقت اليه يده فكان له كالحطب والحشيش وكما لو وجد ركازا اي كنزا على ضرب اهل الكفر فانه يكون له اربعة اخماسه للواجد بلا خلاف وله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وغير هذه الصورة ليس

بمراد بالاجماع فتعينت هذه الصورة مراده بالضرورة ولان الاراضي كانت في ايدي
الكفار ثم صارت في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب فلا تختص به بعض الا باذن الامام كساير
الغنايم والحديث الذي روياه يحتمل انه اراد به نصب الشرع ويحتمل انه كان ذلك على وجه تعميم
الاذن فلا يكون حجة مع الاحتمال وما ذكر من الاحكام فالفرق بين هذه الصورة وبينها ظاهر واضح

للفارس السهمان في الغنيمة وبالثلاث اوجبا ثمينة

قال ابو حنيفة رحمه الله للفارس من الغنايم سهمان وللراجل سهم وقالا للفارس ثلاثة اسهم
لهما ما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل
سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناء الفارس ثلاثة امثال غناء الراجل لانه بالكر والفر
والثبات وللراجل الثبات لا غير وله ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما ورواية ابن عمر رضي الله عنهما معارضة بروايته
الاخرى وهي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين فبقي ما رواه ابن عباس سالما عن
المعارض فكان راجحا ولانه يتعذر الوقوف على مقدار الغناء فيدار الحكم على السبب
الظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد وهو النفس
فكان استحقاق الفارس على ضعف استحقاق الراجل واما الكر والفر
فهما من جنس واحد فيكون غناء الفارس مثل غناء الراجل والله اعلم

فيعتبران واحدا

كتاب الصوم

اذا نوى في رمضان في سفر عن واجب آخر فهو معتبر
وعنه في النفل روايتان واوقعا عن فرضه التلوان

قال رضي الله عنه وقوله واوقعا عن فرضه التلوان انما لم اغيره وان كان اثبات ضمير
التثنية في الفعل المسند الى المظهر غير سايغ في اللغة الفصحى لانه مما زاده سيدي واستاذي
علاء الدين رحمه الله فآثرت مصلحة التبرك بلفظه على مصلحة الاتيان بالفصحى على ان ما ذكره يمكن
تصحيحه من اوجه ثلاثة احدها ان يقال لعله قال ذلك على اللغة الاولى في قولهم
اكلوني البراغيث ويدعون ان الالف ليست ضمير التثنية بل هي علامة ان الفعل مسند

ما ضع ان المسافر كان الصحيح المريض اذا صح عن رمضان [illegible] المبسوط

[illegible]

الى المثنى وكذلك يدعون ان الواو ليست ضمير الجمع بل هي علامة ان الفعل مسند
الى الجمع كما ان التاء الساكنة في نعمت وبيست ونحوهما ليست ضمير المونث بل هي علامة
ان الفعل مسند الى مونث والثاني ان يكون الفعل مسندا الى الضمير ويكون المظهر بدلا عنه
كما ان المظهر بدل عن الضمير المتصل في قوله تعالى واسروا النجوى الذين ظلموا
والثالث ان يحمل على التقديم والتاخير كانه قال والتلوان اوقعا عن فرضه كما في
الجمع في قوله تعالى ليسوا سواء من اهل الكتاب الاية على احد الاقوال قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا نوى المسافر او المريض في رمضان الصوم عن واجب آخر يقع
عن واجب آخر وقالا يقع عن فرض رمضان لهما انه انما رخص له في اخلاء هذا
الزمان عن الصوم دفعا للحرج عنه فاذا لم يترخص وصام تبين انه لا حرج عليه
فيه او انه رضي به فلا يستوجب الدفع ولا تثبت الرخصة في حقه فيقع ما اتى به في
هذا الزمان من الصوم عما تعين له هذا الزمان من الصوم وهو صوم رمضان كما في الصحيح المقيم
وله انه لما كان بسبيل من اخلاء هذا الزمان عن صوم رمضان على وجه التعطيل
كان بسبيل من اخلائه عنه على وجه يشغله بما يجانسه بالطريق الاولى فكان له ان
يشغله بما هو الراجح مصلحة وهو ما نوى لانه اذا شغله بواجب آخر فلو مات في السفر
او المرض يلقى الله وليس عليه اثم ترك صوم رمضان ولا اثم ترك ما نوى عنه من واجب
آخر ولو لم يشغله بذلك الواجب الآخر يلقى الله تعالى وعليه اثم ترك ذلك الواجب فلزم
وقوعه عما نوى وهو واجب آخر دفعا للضرر الناشي من احتمال لزوم استحقاق
العقوبة لو لم يقع عنه واما اذا نوى النفل فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية
يقع عن النفل لانه لما جاز له الاخلاء وجب ان يتمكن من شغله بما هو راجح في نظيره
وفي رواية يقع عن صوم رمضان كما قالاه لانه الراجح لانه لو لم يات بالنفل لا يلزمه شيء من
الضرر لعدم استحقاق العقوبة في الحال والمآل ولو لم يات بصوم رمضان يلزمه
ضرر استحقاق العقوبة في المآل على تقدير غفلته عن القضاء عند ادراك عدة من ايام اخر فاذا
شغل هذا الزمان بالصوم كان وقوعه عما هو الراجح في ذاته اولى من وقوعه عما هو مرجوح في ذاته

[illegible]

ويفسد الصوم دواء حصل في الجوف من جايفة اذا وصل

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا داوى جايفة او آمة بدواء رطب يصل الى جوفه او دماغه يفسد صومه وقالا لا يفسد لان في الوصول الى الباطن شكا لانضمام منفذ الجراحة مرة واتساعه اخرى وصار كاليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الباطن بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فيضيق منفذها فلا شك ان الظاهر ما يصل الى الباطن

لا يجب التكفير بالافطار اذا نوى الصوم من النهار

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا نوى في نهار رمضان الصوم ثم افطر متعمدا لا تلزمه الكفارة وقالا تلزمه لوجود الموجب لها وهي تكامل الجناية بافساد صوم رمضان عن تعمد وهذا لانه كان يصح صومه بنية من النهار قبل انتصافه وله ان الشبهة الناشئة من عدم كونه صايما عند بعض العلماء منعت وجوبها لانها تسقط بالشبهات لما فيها من معنى الزجر كساير العقوبات

ولا باكل العمد بعد اذ طعم في حالة النسيان والحكم علم

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اكل ناسيا ثم افطر متعمدا وقد علم ان الاكل مع النسيان لا يفسد الصوم لا يجب عليه الكفارة وقالا تجب لانه لما علم انه لم يفطر بالاكل ناسيا لم يشترط يشتبه عليه الحال فانتفت الشبهة الدارئة لها وله ان شبهة الدليل فوق شبهة الاشتباه وانها قايمة هنا لان صومه قد فسد بالاكل عن نسيان قياسا وهو قول مالك رحمه الله فاكله بعد ذلك ليس بجناية افساد صوم رمضان من حيث الشبهة فيمتنع وجوبها لقيام هذه الشبهة والله اعلم

ولا اذا افطر قبل الظهر من يومه وما نواه فادر

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اصبح في رمضان غير ناو للصوم ثم اكل او جامع متعمدا لا تجب عليه الكفارة وقالا ان كان قبل نصف النهار تجب عليه الكفارة لانه فوت مكنة الصوم متعمدا فتلزمه الكفارة كما لو فوت الصوم متعمدا بمنزلة غاصب الغاصب فان للغاصب ان يضمنه لانه فوت عليه مكنة الرد الموجب لبراءته عن ضمان المال فيلزمه الضمان له كما لو فوت عليه المال وله ان الموجب لها هو الجناية بافساد صوم رمضان متعمدا ولم يوجد لان الجناية بالامتناع

عن

عن صوم رمضان لا يساوي الجناية بافساد صوم رمضان لما في الافساد من مخالفة النهي الوارد عن ابطال العمل وقد ثبت استواء الامتناع والافساد فيما عدا ذلك من المفاسد عدم ع وذكر شيخ الاسلام بسمرقند في كتابه المسمى بالعون على الدراية قولـه

ومن يخف زيادة في المرض اجزاه فطر لا انتصاح الغرض
وشرطه ان صام صلى قاعدا في قول تلويه تفهم راشدا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا خاف المريض ازدياد المرض لو صام حل له الافطار وترك الصوم وقالا ان كان بحال لو لم يصم يقدر على القيام في الصلاة ولو صام يعجز عن القيام في الصلاة لا يصوم والا فلا بد من ان يصوم وذكر في شرح الطحاوي هذا وجعله رواية عن ابي حنيفة الامام رحمه الله لهما ان الصوم فريضة فلا يسوغ تركه الا بما يصلح عذرا شرعا وذلك بما يعتبره الشرع عذرا وهو اذا بلغ مبلغا يعجزه عن الاتيان بفرض القيام فعند ذلك يسوغ له ترك الصيام اما بما هو اقل من ذلك فلا يسوغ له ترك فريضة الصيام وله ان قوله تعالى فمن كان منكم مريضا الاية يقتضي اباحة ترك الصوم بمجرد المرض كاباحته بمجرد السفر الا ان المرض انواع فمنها ما يزداد بالصوم ومنه ما ينتقص به فلم يمكننا بنا الحكم على اصل المرض فقلنا بان الحكم مبني على ازدياد المرض بالصوم دون اصل المرض واما السفر فهو مظنة المشقة على كل حال فبنينا الحكم على اصل السفر اذ المعتبر في الحالين المشقة

لا فطر في العبد بين اثنين واوجبا عليهما بنصفين

قال ابو حنيفة رحمه الله لا تجب الفطرة عن العبد المشترك فيما بين اثنين وقالا تجب حتى كان على كل واحد فطرة عبد في الاثنين او الثلاثة وفطرة عبدين في الاربعة او الخمسة وفطرة ثلاثة في الستة او السبعة هكذا وهذا الاختلاف بنا على الاختلاف في قسمة الرقيق فهما يجعلان الرقيق جنسا واحدا كالفرس وابو حنيفة رضي الله عنه يابى ذلك ويقول التفاوت بين انسان وانسان اكثر من التفاوت بين الجمل والفرس والى هذا المعنى الاشارة بقول القايل ولم ار امثال الرجال تفاوتت لدى المجد حتى عد الف بواحد ثم هناك لم يعتبر جنسا واحدا مع قلة التفاوت فالعبدان اولى ان لا يعتبر جنسا واحدا مع كثرة التفاوت والله اعلم

وهو من الزبيب نصفُ الصّاع وجا قدرُ الصّاع بالاجماع

قال ابو حنيفة رحمه الله الفطرة من الزبيب نصف صاع وقالا صاع وهو رواية عنه رضي الله عنه لهما ان الزبيب بمنزلة التمر لان كل واحد منهما فاكهة وله ان الزبيب يؤكل كله فكان بمنزلة الحنطة واما التمر فلا يؤكل منه النوى ولهذا صار بمنزلة الشعير اذ كان يرمى من الشعير النخالة كما كان يُرمى من التمر النوى والله اعلم بالصواب

والاعتكافُ بالخروج يفسدُ بقلٍ او بكثرٍ حين يوجدُ
وصيّراهُ ساقطَ اعتبارِ حتى يكونَ اكثرَ النهارِ

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا خرج المعتكف من المسجد لا لحاجة فسد اعتكافه وقالا لا يفسد حتى يكون خارجا منه اكثر النهار لان في الخروج ضرورة وفي المنع منه من الخروج ما لا يخفى فجوزنا منه ما دون الكثير وقدرنا الكثير بالزايد على نصف النهار وله ان الاعتكاف هو اللبث في المسجد والخروج ينافي اللبث فكان مبطلا له الا اذا كان لاجل الجمعة او لقضاء حاجة الانسان او لتحصيل الطهارة لانه عذر في الخروج لاجلها لمصلحة تعلقت بها والله اعلم

وليلة القدرِ بشهرِ الصومِ دايرة ونكّرا بالدّومِ

قال ابو حنيفة رحمه الله ليلة القدر داير في شهر رمضان وقالا هي منكرة اي غير معينة ولكنها دايمة في شهر رمضان اي ثابتة لا تتقدم ولا تتاخر وذكر في الواقعات والفتاوى الصغرى والذخيرة وغيرها من الكتب المعتبرة انها في رمضان بلا خلاف حتى لو قال في اخر شعبان من يعرف اختلاف العلما في ليلة القدر لامراته انت طالق في ليلة القدر يحكم بوقوع الطلاق عند مجي اخر ليلة من رمضان عندهم بلا خلاف ولو قال في اول يوم من رمضان لا تطلق في هذا الحول ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها عندهما وعنده لا يحكم حتى يجي الليلة الاخيرة من رمضان القابل لهما انها لما كانت منكرة ثابتة عندنا لا تتقدم ولا تتاخر جاز ان تكون هي الليلة الاولى من رمضان وجاز ان تكون ليلة اخرى منه وعلى هذا التقدير الاخير يقع الطلاق بمجي الليلة الاخيرة من رمضان الذي قال فيه وعلى التقدير الاول لا يقع حتى يجي الليلة الاولى من رمضان القابل لانه انما قاله اول يوم من رمضان فلا يقع حتى يتيقن بمجي ليلة القدر بعد

ذلك وابو حنيفة رضي الله عنه يقول انما يقع الطلاق عنده اذا جات الليلة الاخيرة من رمضان القابل لانها داير عنده اي انها تتقدم وتتاخر فجاز ان يكون ليلة القدر في تلك السنة هي الليلة الاولى من رمضان وفي القابل كانت هي الليلة الاخيرة من رمضان فلا يحكم بوقوع الطلاق ما لم يتيقن بمجي ليلة القدر بعدما قال وذلك بما قلنا وما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه هو الصحيح لان كون الليلة ليلة القدر تشريف يتيحه الله تعالى كل سنة ليلة من ليالي رمضان فجاز ان يتيحه في سنة لليلة الاولى وفي سنة اخرى لليلة الاخيرة او لليلة اخرى من ليالي رمضان غيرهاتين وهذا لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في النقل عن النبي صلى الله عليه وسلم بعضهم نقل عنه انه قال هي الليلة الحادية والعشرون منه وبعضهم نقل عنه عليه السلام انه قال هي الليلة الخامسة عشر منه وبعضهم نقل عنه عليه السلام انه قال ليلة اخرى منه غيرهاتين وصيانة نقل كل واحد من الصحابة الكبار رضوان الله عليهم اجمعين عن الكذب واجبة ولا يتصور عنه هنا الا باختيار ابو حنيفة رضي الله عنه من كونها داير فكان الراجح قوله بالضرورة واما لو كان الحالف من العوام لا يعرف اختلاف العلما في ليلة القدر يفتى بوقوع طلاقه في الليلة السابع والعشرين من رمضان عندهم جميعا لان العوام يعتقدون انها ليلة القدر لانهم يريدونها بليلة القدر والله اعلم

كتاب الحج

لا يجب الحجُّ على الضريرِ مع الغنا والقادةِ الكثيرِ

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجب الحج على الاعمى وان ملك عبيدا يقودونه ووجد على ذلك اعوانا وقالا لا يجب والحج من الجانبين ما مرّ في وجوب الجمعة عليه وعدم وجوبه والله اعلم

وفي جوارِ المسجدِ الحرامِ اثمٌ ولا جرحَ بلا امامِ

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجب الحج على الاعمى تكره مجاورة المسجد الحرام وقالا لا تكره لهما قوله تعالى ان طهرا بيتي للطايفين والعاكفين والمجاورة هي العكوف وله ان الحرمة تقل بكثرة المشاهدة عادة والعكوف هو اللبث والمقام دون ما يفضي الى الاخلال باجلال البيت الحرام وهو المجاورة على سبيل الدوام قال ابو حنيفة رحمه الله الجماعة

[illegible]

شرط لصحه الجمع بين صلاتي الظهر والعصر بعرفات وقال ابو يوسف ومحمد ليست بشرط لان الجمع بينهما انما شرع ليكون التجرد للوقوف لاجل الحج حاصلا فان الوقوف وان كان صحيحا مع الصلاه ولكن في حال ادا الصلاه لا تجرد للوقوف لاجل الحج فيجوز تعجيل العصر لهذا المعنى فوجب ان يجوز ذلك لكل من ادى الحج سوا صلى بجماعه او صلى وحده وله ان الصلوات شرعت لمواقيتها وجواز تقديم صلاه العصر على وقتها في هذا اليوم ليس لاجل الوقوف لان الوقوف عباده تصح مع ساير الافعال المباحة كالاكل والشرب ونحوهما فلان يصح مع الصلاة التي هي من اعظم العبادات كان اولى لكن انما جوز تقديم العصر على الوقت والجمع بين الصلاتين مراعاة للجماعة التي شرعت لاكمال الصلاة لان الزمان زمان الاشتغال بالدعا وتفرق الناس في الخلوات فربما لا يتفق الاجتماع بعد التفرق فتفوت الجماعه فمن صلى وحده لم يتحقق المعنى المجوز للجمع في حقه فبقي على ما كان عليه من العجز عن تقديم صلاه العصر على وقتها والله اعلم

[illegible]

ويفرد الحج فذاك افضل من متعه يؤتى بها وتفعل
لكنها في ظاهر الروايه افضل منه عندهم للايه

[illegible]

قال ابو حنيفه رحمه الله في غير روايه الاصول الافراد بالحج افضل من التمتع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قوله في ظاهر الروايه المتعه افضل وجه تلك الروايه ان الاجر بالتعب والنصب قال عليه السلام لعايشة رضي الله عنها انما اجرك على قدر تعبك ونصبك وما يتحمله المتمتع من المشاق في السفر يقع وسيلة الى العمره وما يتحمله المفرد منها يقع وسيله الى الحج ولا شك في ان الحج افضل من العمره فيكون ما يتحمله المرء من المشاق في السفر بوقوعه وسيلة الى الحج من الفضيلة والرجحان على ما يتحمل منها بوقوعه وسيلة الى العمره قدر ما يتفاضل به الحج على العمره وجه ظاهر الروايه الايه الداله على رجحان المتعه وهي قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بالمتعه فدل ذلك على كونها راجحة المصلحه ولان التيقن حاصل في ان الجمع بين العبادتين المطلوبتين شرعا افضل من الاقتصار على احديهما وما ذكر من وقوع المشاق التي يتحملها المتمتع وسيلة الى العمره قلنا لكن العمره لما كانت من اتباع الحج حكما كان الواقع وسيلة الى العمره كالواقع وسيلة الى الحج والله اعلم بالصواب

معتمر

[illegible]

معتمر في اشهر الحج وقد جا من الكوفة والبيت قصد
حج ذاك العام بعد الرجعة عن سفر البصرة فهي متعه
وعكسه مفسد تلك العمره قضى وحج بعد عود البصره

قال ابو حنيفه رحمه الله كوفي اتى بالعمره في اشهر الحج وفرغ منها وحلق او قصر ثم اتخذ البصره دارا ثم حج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا وقالا لا يكون متمتعا لهما ان التمتع هو اداء الحج والعمره في عام واحد في اشهر الحج بسفر واحد ولم يوجد هنا لان حكم السفرة الاولى بطل باتخاذه البصره دارا وانشا سفرا اخر منها كما لو رجع الى الكوفه وله ان حكم السفرة الاولى باق ما لم يلم باهله الماما صحيحا كما لو لم يخرج من الميقات بان اتخذ بستان بني عامر دارا بخلاف ما لو رجع الى الكوفه لانه الم باهله الماما صحيحا قال ابو حنيفه رحمه الله كوفي دخل مكه معتمرا فافسد عمرته واتمها وفرغ منها ثم اتخذ البصره دارا ثم رجع الى مكه في عامه ذلك وقضى العمره وحج فانه لا يكون متمتعا وقالا يكون متمتعا لهما انه اتى بالنسكين في سفر واحد وهو سفره من البصره الى مكه في عام واحد في اشهر الحج فكان متمتعا كما لو رجع الى اهله ثم جا في عامه ذلك وقضاها وحج وله ان سفرة الاول انتهى من وجه بالعمره الفاسده لانه انعقد سفرا اوتي فيه من المناسك العمره الوقتيه على وجه الصحه اولا وقد فات فصار في حكم المكي لصيرورته واجب المقام بمكه الا ان يقضيها بعد انتهاء سفره الاول وليس للمكي تمتع وهو ظاهر المقام بها فلان لا يكون لهذا الكوفي وهو واجب المقام بها في هذه الحالة تمتع كان اولى فاذا قضى العمره بعد العود من البصره التحق القضا باوان الادا فكانه قضاها ولم يخرج من مكه او خرج منها لكن لم يخرج من الميقات حتى قضى العمره وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا بالاجماع ثمه فكذا هنا بخلاف ما لو رجع الى اهله بالكوفه ثم جا من عامه ذلك الى مكه وقضى العمره ثم حج لانه لما الم باهله الماما صحيحا خرج عن كونه في حكم المكي ثم اذا ابتدا السفر من الكوفة الى مكه فهو كوفي انشا السفر منها الى مكه وارتفق في سفره بعمره وحج في اشهر الحج في عام واحد فكان متمتعا كالمكي اذا خرج من الكوفه وعاد منها الى مكه واهل بالعمره والحج من الميقات فانه يصح قرانه مع انه لا قران لاهل مكه

[illegible]

لانه بانشاء السفر من الكوفة الى مكة صار في معنى الافاقي بالنسبة الى القران فالحري ان
يصير هذا الكوفي في معنى الافاقي وان كان من قبل في معنى المكي بالنسبة الى التمتع بخلاف ما نحن فيه
لانه وان انشأ السفرة من البصرة الى مكة على سفره الاول وهو ما انشأ من الكوفة الى مكة فلا يكون متمتعا لالتحاقه بالمكي

تاخير نسك الحج عن ايامه وحلقه المحجم في احرامه
والزيت والخطمي مشا مفرقه في كل دم وقالا صدقه

قال ابو حنيفة رحمه الله يجب الدم بتاخير نسك الحج عن الزمان كتاخير الحلق او طواف الزيارة
عن ايام النحر وتاخير الرمي الى آخر ايام التشريق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب الدم وعلى
هذا الخلاف تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن او ذبحه قبل الرمي وحلقه
قبل الذبح لهما ان ما قدم لم يحتمل ولهذا لا يجب بالتقديم شيء بالاجماع وما اخر وان
فات عن وقته صار مستدركا بالقضاء ولو اوجبنا الدم عليه وفيه معنى الجبر وانه بمعنى
القضاء يتضاعف عليه القضاء وانه لا يجوز وله ان اداء كل نسك في وقته واجب عليه
فاذا اخره فقد اخل به فتمكن النقص فيه فيلزم الجبر بالدم كما لو اخر سجدة عن محلها ثم اتى
بها كانت مجبورة بسجدتي السهو مع وجوب القضاء بها عليه ووجوده ولم يعد ذلك من
قبيل تضاعف القضا فكذا هنا قال ابو حنيفة رحمه الله يجب الدم بحلق موضع المحاجم في
الاحرام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب لهما انه لا يحلق الا تبعا لحلق الراس فكان
فلا تكمل الجناية بحلقه بخلاف الابط وله انه يحلق لاجل الحجامة بدون حلق الراس فكان
كالابط وحاصل هذا يرجع الى العرف قال ابو حنيفة رحمه الله اذا غسل المحرم راسه بالخطمي
لزمه دم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لزمه صدقة لانه بمنزلة الحرض فلزم به صدقة لازالة
الشعث ولا يلزمه الدم لانه موجب الجناية الكاملة ولم يكمل هنا وله ان فيه معنى التطيب فانضمت
جناية التطيب الى جناية ازالة الشعث فتكاملت الجناية فلزمه دم كما لو اكتحل بكحل
مطيب مرارا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ادهن بزيت او خل اعني دهن السمسم واستكثر
اي دهن به من عضو اكثره لزمه دم وقالا لزمه صدقة لهما انه ليس بتطيب انما هو ازالة
شعث فنقاص معنى الجناية لنقاص معنى الارتفاق فيلزمه صدقة وله انه لا يخلوا عن

طب

الحجم فعل الحجام والحجامة حرفته
والمحجمة والمحجم بالكسر قارورته
والمحجم العضو الذي موضع
الحجمة [illegible]

[illegible]

طيب قليل الا انه يكامل الارتفاق بانضمام ازالة الشعث الى ما فيه معنى التطيب فتكامل معنى الجناية
فلزمه دم بخلاف الاكل لانه لم يستعمله استعمال الطيب فلم يصر جناية ولهذا لم يلزمه به شيء لا دم ولا صدقة

واكله طيبا كثيرا فيه دم وفي القليل قدره وما انعدم

قال رضي الله عنه قوله انعدم خطأ باجماع ارباب اللغة وقد نص جار الله العلامة في كتاب المفصل
على انه خطأ وكذا سائر الثقات من نقلة اللغات العربية ذكروه في مصنفاتهم وهذا لان انفعل
انما وضع لتاثير مطاوع فعل كقولك قطعته فانقطع وصرفته فانصرف وحصرته فانحصر وبعثته
فانبعث ويستحيل ان يكون العدم متاثرا بمؤثر لانه ازلي وكون الازلي متاثرا بالمؤثر اثر فيه
محال وان كان لا يستحيل التاثير في الحادث من اي في العدم بعد الوجود لكن لا يستقيم ان
يقال عدمت الشيء الفلاني بعد وجوده فانعدم وان جعلت لفظة انعدم بمعنى انتفى مجازا
لان الثاني في قولك انتفى الشيء الفلاني فعدمته متاخر عن الاول بالضرورة لاستقامة دخول
فاء التعقيب فيه فلو جاز عدمته فانتفى لكان مفهوم انتفى متاخرا عن مفهوم عدمته مع ان
مفهوم عدمته متاخر عن مفهوم انتفى بدليل استقامة النظير الاول ومن المحال ان يتاخر مفهوم
انتفى عما هو متاخر عنه وهو مفهوم عدمته لانه يستلزم تاخره عن ذاته وانه محال فلولا
ان ارباب اللغة اجمعوا على ان انفعل لا يجيء مطاوع افعل الا في ستة الفاظ وهي اطلقته فانطلق
وافحمته فانفحم واصحبته فانصحب واغلقته فانغلق وازعجته فانزعج واسفقت الباب فانسفق
لجوزنا اعدمته فانعدم لكن تجويزه يتضمن خرق الاجماع فعلم ان استعمال انعدم لا يجوز بوجه ما
وحق البيت ان يقال واكله طيبا كثيرا فيه دم وفي القليل قدره اذا انقسم قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا اكل المحرم الزعفران وحده او طيبا آخر ان كان كثيرا بان يلتزق بكل فمه
او باكثره يلزمه دم وان كان قليلا يلزمه صدقة بقدره حتى لو التزق بثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ
ثلث الدم وان التزق بنصف فمه يلزمه صدقة تبلغ نصف الدم وقالا لا شيء فيه لانه استهلاك للطيب
لا استعمال له وصار كاكله في الطعام وله انه استعمله في عضو يقصد به فكان جناية فان
كملت تجب دم وان لم تكمل فصدقة بخلاف ما اذا اكله في الطعام لان تطيب الفم به ثم ليس بمقصود
وجاز في الحج رمي الرامي قبل زوال ثالث الايام

[illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا رمى الجمار قبل الزوال في اليوم الثالث من ايام التشريق وهو
اليوم الرابع من الاضحى اجزاه وهو استحسان وقالا لا يجزيه وهو قياس لهما الاعتبار بساير
الايام وانما التفاوت في رخصة النفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فاذا لم يترخص ولم
ينفر التحق هذا اليوم بساير الايام ولهذا لم يكن له ان ينفر بعد طلوع الفجر في هذا اليوم وله
ان حكمه في هذا اليوم اخف ولهذا جاز له الاخلال به راسا بالاصل بان ينفر قبل طلوع الفجر
فوجب ان يجوز الاخلال به بترك وصفه وهو كونه بعد الزوال بل اولى ولان في غير هذا
اليوم وقت الرمي يزيد على نصف النهار لان الليلة التي تعقبه من وقته وهذه الليلة ليست
بوقته بالاتفاق فجوز قبل الزوال ليكون وقته ايضا زايدا على نصف النهار والله اعلم

وجاز ذبح دم الاحصار قبل زمان النحر ذا استيسار

الا في ايام النحر

قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز ذبح دم الاحصار قبل يوم النحر وقالا لا يجوز في الحج لانه شرع
للتحلل فيتوقت بوقت التحلل عن الحج وهو يوم النحر كالحلق ودم المتعة والقران بخلاف
المحصر عن العمرة لان التحلل عنها بالافعال لا يتوقت فكذا بذبح الهدي وله ان هذا تحلل
قبل اوانه فلا يتوقت بيوم النحر لانه حينئذ يكون ابطالا لمعنى التحلل قبل اوانه ولان الله تعالى
اوجب الهدي غير موقت بوقت بقوله تعالى فما استيسر من الهدي فكان التوقيت زيادة على
النص فلا يجوز بخلاف الحلق لانه ليس بقربة في نفسه ثم هو في الاحرام جناية وانما اعتبر قربة
اذا كان في اوانه مرتبا على افعال الحج فلا يكون قربة في غير اوانه فلا يكون نسكا قبل يوم النحر
واما ذبح الهدي في الحرم فهو قربة وليس بجناية اصلا فيكون نسكا قبل يوم النحر فجاز حصول
التحلل به قبل يوم النحر وبخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك حتى جاز له الاكل منه
واما دم الاحصار فدم كفارة حتى لا يجوز له الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كساير دماء الكفارة

ويغرم المحرم ايضا ما اكل من بعد ما ادى جزا ما قتل

انما قال بعد ما ادى جزا ما قتل
اذ لو اكله قبل اداء جزائه دخل
ضمانه في ضمان الجزاء بالاجماع
وفيما هو على الخلاف ايضا
في الكرى ولو اكله محرم اخر
لا يجب الا التوبة والاستغفار
بالاجماع

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قتل المحرم صيدا فادى جزاه ثم اكل منه ضمن ما اكل وقالا لا
يضمن لانه خرج عن ان يكون صيدا وحرمة التناول لكونه ميتة لا لكونه محظور احرامه
بدليل حرمته عليه بعد زوال احرامه فلا يلزمه بتناوله الا التوبة والاستغفار كما لو اكله

قال الامام ابو منصور رحمه الله انما كره ابو حنيفة اشعار اهل زمانه
وهو المبالغة في التضييع على وجه يخاف منه السراية اما ما لم يجاوز الجلد كما كان يفعل في عهد
النبي صلى الله عليه وسلم فهو حسن [illegible] وجامع قاضي خان [illegible] والهدي ما يهدى الى الحرم
وجمعه هدايا وموضع الخلاف الهدي من الابل اذ البقر والغنم لا تشعر عندهم
ولعل المراد [illegible]
[illegible] واشعار الغنم [illegible]
والابل والبقر [illegible] اجماعا [illegible]
[illegible] حسن والخلاف في الاشعار [illegible]
خصه من شرح الطحاوي

[illegible] ما ذكره واعتبار [illegible]

محرم اخر وله ان حرمة تناوله باعتبار كونه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج
الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة والفعل الواقع منه فيه عن ان يكون ذبحا
حتى صار بمنزلة التخنيق والقتل من المجوسي فصارت حرمة التناول عليه بهذه الوسايط مضافة
الى احرامه فكان من محظورات احرامه بخلاف محرم اخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه
بل هو من محظورات دينه وبخلاف التناول قبل اداء الضمان لدخول ضمان ما اكل في ضمان الجزاء ثمة

ويكره الاشعار في الهدايا ويمنع النقصان في الضحايا
وفوت ثلث العضو فوت الكل وجوزا في الفايت الاقل

وعندهما مباح وليس بسنة ولا
مكروه وعند الشافعي سنة

قال ابو حنيفة رحمه الله اشعار البدنة يكره وقالا ليس بمكروه اي حسن ولو تركه
لا يضر والاشعار لغة هو الادماء بالجرح والاشعار المختلف فيه هو ان يشق سنامها بان
يطعن في اسفل السنام من الجانب الايسر ويلطخ سنامها بالدم اعلاما انها هدي وهذا الصنيع
حسن عندهما لهما انه عليه السلام كان يصنع وكذا الصحابة رضي الله عنهم ولم يرد من احد
رده وانكاره ولان ما هو المقصود من التقليد وهو ان لا تنفر اذا وردت ماء او كلاء وان
ترد اذا ضلت فالاشعار اتم لان معنى التعريف فيه الزم لان القلادة ربما تسقط فالاشعار
من هذا الوجه سنة لكن عارضه جهة كونه مثلة وانها حرام لانه نهى عنها فقلنا بانه حسن وان
تركه لا يضر وله ما روي عن ابن عباس وعايشة رضي الله عنهم انهما قالا الاشعار ليس بسنة
وانما فعله النبي صلى الله عليه وسلم صيانة لها عن ان تنتهب لان العرب المشركة كانت تنتهب
الاموال الا الهدايا فاذا سقط هذا المعنى فقضية الدليل ان يكون حراما لانه مثلة وتعذيب الحيوان
بلا فايدة ويحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم انما فعله لكونه من الشعاير تعظيما فيكون سنة فتردد الامر
فيه بين ان يكون الاتيان به محظورا او مقيما سنة فكان مكروها لان ترك السنة المستلزم ارتكاب
المحظور اولى من ارتكاب المحظور المستلزم اقامة السنة واما مصلحة التعريف فيمكن تحصيلها
بالتقليد

مسكاه

قال ابو حنيفة رحمه الله يمنع فوات ثلث العضو من جواز التضحية وقالا لا يمنع
فوات بعض العضو من الجواز حتى يكون الفايت اكثر العضو لهما ان ما ليس بكثير من
العيب لا يمكن الاحتراز عنه فيكون عفوا والكثير يمكن الاحتراز عنه فلا يكون عفوا فما زاد على

وفي المصنف [illegible]
قال [illegible]
[illegible]
زاد عليه [illegible] وعليه الفتوى

[illegible]

النصف فهو كثير في مقابلة الباقي وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه اربع روايات في رواية كما قالاه وفي رواية الربع كثير لانه ملحق بالكل في كثير من الاحكام وفي رواية الزايد على الثلث كثير وما دونه قليل ثم استدلالا بتوقف نفاذ الوصية على اجازة الورثة في الزايد على الثلث وعدم توقفها عليها في الثلث فما دونه وفي رواية الثلث كثير لقوله عليه السلام في الحديث المعروف الوارد في الوصية والثلث كثير

والصيد مهما بلغت قيمته ما لا يضحى لم تجز ذبحته

قال رضي الله عنه لم يستحسن بعض الناس هذا البيت وقال ان فيه تعليق عدم الجواز ببلوغ قيمة الصيد ما لا يضحى فهذا يقتضي انها اذا لم تبلغ قيمته ما لا يضحى تجوز لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فهذا بمنزلة ان يقول القايل الصيد الذي بلغت قيمته ما لا يضحى لا يجوز ذبحه والصيد الذي لم تبلغ قيمته ما لا يضحى يجوز ذبحه وانه كلام فاسد لان ظاهره المنع عن ذبح الصيد الذي بلغت قيمته ما لا يضحى والاطلاق في ذبحه اذا لم يبلغ وذبح الصيد حلال للحلال على اي قيمة كان وحرام على المحرم بلا خلاف ومقصود الناظم من هذا البيت ان يبين به ان قيمة الصيد الذي قتله المحرم اذا لم يبلغ مقدار ما يشترى به ما يجوز به التضحية لا يجوز تكفيره بالهدي بل يكفر بالصوم او بالاطعام عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز تكفيره باي الثلاثة شا وهذا البيت لا ينبئ عنه البتة والجواب عنه ان يقال لعل مراده بقوله ذبحته الذبحة عنه اي ذبح الهدي في جزايه الا انه حذف الحرف الجار واضاف الى الضمير كما اوصل الفعل المحتاج الى الحرف الجار في تعديته الى المفعول بعد حذف الحرف الجار في قوله سبحانه واختار موسى الاية فان اصله واختار موسى من قومه فحذف الجار واوصل الفعل الى المجرور فانتصب على المفعولية فكذا ذبحته لان معنى الفعل الذي في الذبحة كان يتعدى الى الضمير المجرور بمعاونة الحرف الجار الذي هو عن فكان الجار والمجرور في محل منصوب على المفعولية فحذف القايل حرف عن من اللفظ دون النية واضاف فقال ذبحته على ان يتعدى معنى الفعل الذي في المصدر الى الضمير المتصل به بمعاونة الحرف الجار المنوي الساقط عن اللفظ فيكون الضمير في محل منصوب على المفعولية من حيث المعنى غير انه لو كان قال والصيد مهما قصرت قيمته عما يضحى لم تجز ذبحته لكان ابلغ في افادة المعنى المراد واجود واحسن

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قتل المحرم صيدا ولا يوجد بقيمته ما تجوز التضحية به بل يوجد عناق لا يجوز التكفير به هديا ولا يصلح جزا وقالا يجوز ويصلح لان عموم قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم الاية يقتضي ذلك لان اسم النعم يتناول الصغير والكبير على ان اسم الهدي ينطلق عليه لانه ينطلق على الثوب اذا نذر ان يهديه والعناق قد تضحى وقد تهدى تبعا للام ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ذبح الحيوان ليس بقربة في نفسه وانما اعتبره الشرع قربة في سن مخصوصة في زمان مخصوص او مكان مخصوص فلا يصير قربة في غير ذلك واذا لم يكن قربة لا يكون نسكا فلم يصلح كفارة لجناية ارتكاب محظور الاحرام او الحرم وقولهما انه يصلح اضحية وهديا تبعا للام اي اذا ولدت الاضحية ولدا او ولدت الهدي ولدا ينسحب على الولد حكم الام قلنا ثم الموجب لذلك وجد وهو ان قيام الصفة الشرعية بالام حالة انفصال الولد عنها علة لحدوث الولد بتلك الصفة وكون الحيوان اضحية او هديا صفة شرعية وهذه الصفة قايمة بالام وقت الولادة فيحدث الولد بهذه الصفة اما هنا فبخلافه لانتفا الموجب

[illegible]

وفي يد المحرم صيد هو لم يضمنه من من يديه ارسله

اي ارسله بالاجماع

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم وفي يده صيد مملوك له فارسله انسان من يده فانه يضمن وقالا لا يضمن لان الارسال كان واجبا عليه بالاجماع فهذا بالارسال من يده اقام حسبة وفعل ما يلزمه فعله فكان محسنا فلا يضمن لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وله ان ملكه قايم في الصيد والواجب ترك التعرض في الحال وذلك يمكنه على وجه يتوصل اليه في المال بان يرسله الى بيته بيد نايبه فكانت الحسبة في الامر بازالة التعرض لا غير لان عين الارسال غير واجب على المحرم بل الواجب عليه ازالة التعرض باليد فاذا ارسله من يده فقد فوته عليه على وجه لا يتوصل اليه في المال فيضمن اذ هو في الارسال على هذا الوجه متلف وليس بمحتسب ولا محسن

واما وضع المسالة في القران اذ لو وضع [illegible] الافراد لانه [illegible] العمرة المسقطة

وان يك المامور بالحج قرن فانه مخالف لا موتمن

اي المامور بافراد الحج

وان يمت هنا فحج يوتنف من منزل الامر لا حيث التلف

قال ابو حنيفة رحمه الله المامور بالحج اذا قرن بنفقة الامر يجب عليه رد نفقة الامر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب ويجوز الحج عن الامر والعمرة عن نفسه لهما انه اتى بما امره

الآمر وزاد لنفسه مالا يتضرر به الآمر فوجب ان يجوز كما لو اتجر لنفسه في افراد الحج عن الآمر وله انه مامور بصرف النفقة الى قطع المسافة لما امر به الآمر وهو عبادة تقع للآمر على الخلوص وهي الافراد بالحج ولم يصرفها الى قطع المسافة لما امر به بل صرفها الى عبادة اخرى ليست للآمر على الخلوص لانه صرفها الى قطع المسافة للقران وانه ليس للآمر على الخلوص فلا تقع عن الآمر فيكون مخالفا امره في الانفاق فيضمن واما اذا اتجر لنفسه في الحج فهو لم يصرف النفقة الى عبادة اخرى لا تقع عن الآمر على الخلوص قال ابو حنيفة رحمه الله المامور بالحج عن غيره اذا مات في طريق الحج وقد سار بعضه يبتدأ بالاحجاج عنه من منزله وقال ابو يوسف ومحمد من حيث بلغ الاول لهما وهو الاستحسان ان ما اتى به من قطع المسافة للحج عنه لم يبطل بموته لقوله تعالى ومن يخرج من بيته الآية الى قوله فقد وقع اجره على الله وقوله عليه السلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل ما اتى به وجب ان يبنى عليه اتمامه فيلزم الاحجاج عنه من حيث بلغ له وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا عن ثلاثة علم علمه الناس فانتفعوا به وولد صالح يدعو له بالخير وصدقة جارية وما نحن فيه ليس من الثلاثة المستثناة فيبقى في المستثنى منه فينقطع بالضرورة وكل عمل انقطع قبل التمام يبطل من الاصل ويلتحق بالعدم فيلزم ان يحج عنه من وطنه وعلى هذا الخلاف ما اذا مات من يحج لنفسه في طريق الحج واوصى بان يحج عنه عندهما يحج عنه من حيث بلغ وعنده من وطنه

والرجل المغمى عليه العاجز ان احرموا عنه فذاك جائز

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اغمي عليه في سفر الحج قبل الاحرام فاحرم عنه رفقاؤه صح وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح لهما ان احرامهم عنه ايجاب افعال الحج عليه وليس لهم ذلك الا بالانابة منه ولم توجد الانابة منه لا صريحا ولا دلالة اما صريحا فلان الكلام فيه واما دلالة فلان المرافقة وان كانت دليل الاستعانة لكن فيما يستعين فيه المسافر باصحابه عادة وذلك في امور السفر واما في حق الاحرام فالعادة معدومة لانه يكون بالنية عند التلبية ولا حاجة للانسان في تحقيق ذلك ولا يستعين فيه بغيره عادة فلم تثبت الانابة منه دلالة ايضا وله ان المقصود من

هذا السفر امر الحج فتكون المرافقة استعانة فيما يرجع الى المقصود لهم فتثبت الانابة دلالة من هذا الوجه فيصح كما لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه المامور صح فكذا هنا لان الثابت دلالة كالثابت صريحا عند عدم الصريح

من جاوز الميقات ثم احرما فكلهم قالوا وجبوا فيه دما
فان يعد ملبيا فقد سقط واسقطاه عنه بالعود فقط

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وجب الدم على من جاوز الميقات غير محرم ثم رجع اليه ملبيا سقط عنه الدم وان لم يلب لم يسقط وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يسقط عنه الدم لبى او لم يلب لهما ان حق الميقات في مجاوزته محرما لا ملبيا الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ثم جاوز الميقات محرما ولم يلب لم يلزمه شيء وله ان حقه في مجاوزته محرما ان كان لبى قبل ذلك واما اذا لم يلب قبل ذلك فحقه في مجاوزته محرما ملبيا فلا يتادى ما وجب عليه من حقه الا بعوده اليه محرما ملبيا واما اذا احرم قبل الميقات فقد عظمه وقضى حقه بالتلبية والاحرام قبل بلوغه اليه

والرجل المكي قد طاف الاقل للعمرة لبى بحج واهل
فليرفض الحج اذا وليقضه وافتيا برفضها لا رفضه

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي في اشهر الحج بعمرة وطاف لها شوطا او شوطين او ثلاثة ثم احرم بالحج رفض الحج واتم العمرة ثم يقضي الحج في قابل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ترك العمرة واتم الحج ويقضي العمرة بعد الفراغ من الحج لهما انه اذا لم يكن بد من رفض احدهما ضرورة ان لا قران لاهل مكة فلو لم يرفض احدهما لكان قارنا لان اكثر افعال العمرة يصير مؤديا وهو محرم باحرامي العمرة والحج فيكون قارنا لان للاكثر حكم الكل فلزم رفض احدهما ورفض العمرة اولى لان الحج اقوى من العمرة بدليل انه لو لم يؤد شيئا من افعال العمرة كانت العمرة اولى بالرفض فكذا هنا لان اكثر افعال العمرة معدوم بعد وللاكثر حكم الكل وله ان ما ادى من الطواف وقع صحيحا معتدا به فيكون رفضها ابطالا للعمل ورفض الحج امتناع من العمل ولا شك في ان الامتناع عن العمل اهون من ابطال العمل فلا يلزم من ترجيح الحج على العمرة قبل اداء شيء من العمرة لكونها اسهل قضاء واخف وامكن ترجيحه عليها بعد اداء شيء من افعالها لانه لا

تعارض بين الموجود والمعدوم وانما يكون للاكثر حكم الكل في حق تادية الركن اي قيامه
مقام الاكثر منه مقام اداء كله واما في حق عدم اعتباره فلا لان الجزء الموجود منه وان قل
راجح على الباقي المعدوم منه وان كثر فلا يمكن ان يلحق الراجح بالمرجوح فيصير تبعا له بخلاف
ما اذا كان الجزء الموجود اكثر لانه حينئذ يكون المرجوح القليل تبعا للراجح الغالب

كتاب النكاح

الصابيات كالكتابيات في حكم حل العقد والذكاة
في الحكم لاخلاف للاصحاب بل الخلاف في اعتقاد الصابي

قال ابو حنيفة رحمه الله الصابيات كالكتابيات اي تحل للمسلم بالنكاح وقال ابو يوسف ومحمد لا تحل وكذلك تحل ذبيحة الصابي للمسلم وقالا لا تحل ولا خلاف في الحكم بين هولاء الاصحاب بل خلافهم في اعتقاد الصابي فهما يقولان انه يعتقد عبادة الكواكب ولا كتاب له وابو حنيفة رضي الله عنه يقول انه يعتقد نبيا وله كتاب فلو كان اعتقاده كما قالاه لا تحل بالاجماع ولو كان كما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه تحل بالاجماع

والاخ والجد اذا ما اجتمعا فالمنكح الجد وقالا بل معا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان للصغير والصغيرة جد واخ لاب وام او لاب فالولاية عليهما في التزويج للجد وقال ابو يوسف ومحمد لهما اي لكل واحد منهما لهما ان كل واحد من الجد والاخ يدلي الى الصبي بواسطة اب الصبي لكن الاخ يتصل الى اب الصبي بالبنوة والجد بالابوة والبنوة في التعصيب فوق الابوة فهذا يقتضي ان ينفرد الاخ بولاية الانكاح المرتبة على درجات التعصيب فوق الابوة الا ان الجد قايم مقام الاب في كثير من الاحكام وفي اطلاق اسم الاب عليه يقتضي ان ينفرد الجد بالولاية فقلنا بتساويهما فيها واثبتنا الولاية لكل واحد منهما على الكمال نظرا للصبي له ان رجحان الجد على الاخ في قوة القرابة ثبت بدليل لا شبهة فيه وهو انا اجمعنا على ان الجد يرث مع الابن ومع ابن الابن دون الاخ وكذلك قد يرث الجد بجهتين بالفرض والتعصيب دون الاخ بالاجماع فلو استويا في قوة القرابة لاستويا في هذين الحكمين قياسا لاحدهما على الاخر سالما عن الفرق وحيث تفاوتا دل ذلك على رجحان الجد على الاخ في

قوة القرابة التي هي مظنة وفور الشفقة ويتفرع عليها درجات استحقاق الارث وولاية الانكاح ولهذا تثبت ولاية التصرف في مال الجد عند عدم الاب ولم يثبت للاخ ذلك قط والله اعلم

وجايز للاب تزويج الولد بفاحش الغبن وقالا بل يرد

قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز للاب وللجد بعده تزويج الصبي والصبية بمهر فيه غبن فاحش على الصغير او الصغيرة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز التزويج وعلى هذا الخلاف التزويج من غير كفو لهما انهما اخلا بما هو المقصود الاصلي وهو مهر المثل والكفاءة لان ما عداهما من المقاصد لا يوازيهما بدليل ان الاب او الجد لو كان مكرها على الانكاح لزم العقد ان كان بمهر المثل وان لم يكن الزوج كفوا او كان المهر قاصرا لا يلزم العقد واذا كان كذلك كانا مخلين بالمقصود الاصلي تاركين النظر فلا يجوز كما لو باعا ماله بغبن فاحش له ان في النكاح مصالح مستورة واغراضا خفية فالظاهر انهما لا يقدمان عليه الا اذا كان راجح المصالح واما الكفاءة ومهر المثل فهما من المقاصد الظاهرة فلولا رجحان ما في هذا النكاح من المصالح الباطنة والاغراض الخفية على مفسدة الاخلال بهاتين المصلحتين لما باشراه لان اختصاصهما من وفور الشفقة مع كمال الراي يمنعهما عن ذلك بخلاف حالة الاكراه لان اقدامهما على العقد انما يدل على اشتماله على المصالح الخفية الراجحة في حالة الطواعية دون حالة الاكراه لاختلال الاختيار المقصود في الباب ثم

اذا ولي ذكر او انثى اقر بالتزويج فهو دعوى
كذا الوكيل وكذا مولى الذكر وصدقوه في الاما ان اقر

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اقر الولي على الصغير او الصغيرة بالنكاح لا يصح الا ببينة وكذا وكيل الزوج والزوجة ومولى العبد وقالا يصح بدون البينة لهما ان ولاية الانشاء قايمة فوجب تنفيذ الاقرار لانه لما ثبت لهم ولاية الالزام بحكم النكاح وتنفيذه على هولاء بالانشاء وجب ان يثبت الاقرار ايضا لمساواة الاقرار بالشيء من تملك الانشاء كالوكيل بالبيع وكالاقرار بالطلاق في حال قيام ولاية الانشاء فصار كاقرار المولى بانكاح امته له ان نفاذ الانشاء في الانكاح مقيد بحال مخصوص وهو حضور الشهود فلو نفذ بالاقرار بدون الشهادة كان هذا فوق الانشاء فلا يجوز وهذا لان الاصل عدم الولاية على الابضاع لكن

في الانشاء بحضرة الشهود خالفنا هذا الاصل دفعا للحرج عن هولاء وتحصيلا للمصالح المتعلقة بحقيقة النكاح الذي لا تهمة فيه واما مجرد الاقرار فقد يمكن فيه تهمة الكذب فجرينا على قضية الاصل بخلاف البيع لان الانشاء فيه لم يتقيد بحال حضرة الشهود فامكن الحاق مجرد الاقرار فيه بالانشاء وبخلاف الطلاق لان الانشاء والاقرار سواء في الاطلاقات واما في القيود فلا يمكن الحاق الاقرار المطلق من القيد بالانشاء المقيد بالقيد لان المطلق فوق المقيد واعم منه بدليل انه لو ادعى ملكا مقيدا وشهدا بالملك المطلق لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى وعلى القلب يقبل لانهما شهدا باقل مما ادعى وبخلاف الامة لان منافع بضعها مملوكة للمولى في الظاهر فاذا اقر بها لغيره وجد نفاذا عليه كساير المملوكات لو ظاهرا والمنافع المقر بها في هذه الفصول غير مملوكة للمقر فكان الموجود منه دعوى فلا بد من البينة والله اعلم بالصواب

اذا ادعى الزوج رضاها ونفت فالقول لها فان نكلت وقالا حلفت

وليس يستحلف في النكاح والفيء والرجعة للاصلاح
والرق والولاء والولاد وفي جحود المرء الاستيلاد
واختير للفتوى اليمين فيها وحبس من يابى ولا يوفيها
كيما به يقر او كي يفتنها ونعم قول هولاء حكما

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحلف في الاشياء الستة التي هي النكاح والفيء في الايلاء والرجعة والرق والولاء والنسب وقالا يستحلف فيها وعلى هذا الخلاف الاستيلاد لانه ملحق بالاشياء الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او دعوى الرق وصورة المسئلة في النكاح اذا ادعى رجل على امراة نكاحا او ادعت المراة عليه نكاحا وفي الفيء في الايلاء اذا ادعى الرجل بعد مضي مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة او ادعت المراة ذلك وفي الرجعة اذا ادعى الرجل بعد انقضاء عدتها منه انه كان راجعها في العدة او ادعت المراة ذلك وفي الرق اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب عليه انه عبده وفي الولاء اذا ادعى على مجهول النسب انه معتقه ومولاه او ادعى مجهول النسب انه معتقه ومولاه او كان ذلك في ولاء الموالاة وفي الولاد اي النسب اذا ادعى الولد على الوالد او الوالد على الولد وصورة فصل الاستيلاد اذا ادعت الامة على المولى

انها ولدت منه ولدا وقد مات او هذا الولد ولا يتصور الخلاف اذا كان الدعوى من المولى لان الاستيلاد يثبت باقراره وهذا كله اذا لم يكن المقصود هو المال فاما اذا كان المقصود هو المال بان ادعت امراة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف الزوج بالاجماع فاذا نكل يقضى عليه بنصف المهر لهما ان الاشياء الستة شاركت غيرها في علة شرعية الاستحلاف على ما انكر فتشاركه فيها وهذا لان الاستحلاف انما شرع لكونه قاطعا للخصومة اما على تقدير الحلف فيكف المدعي عن الدعوى واما على تقدير النكول فتمكنه من الاخذ لان النكول اقرار معنى وقايم مقامه لتضمنه الاقرار بحرمة هذه اليمين معنى اذ لولا حرمتها لاتى بها امتثالا لامر القاضي لوجوب اطاعة اولي الامر في غير الحرام بالنص والاجماع ولكون الظاهر من حال العاقل الدين الاتيان بالواجب وحيث لم يطع القاضي وامتنع عن هذا اليمين دل ذلك على حرمتها ولن تكون حراما الا لكونها كاذبة فيكون ذلك اقرارا بالمدعى دلالة الا ان فيه نوع شبهة من حيث كونه اقرارا دلالة لا صريحا فلا يشرع فيما لا يثبت مع الشبهات كالحدود ويشرع فيما يثبت مع الشبهات كساير الحقوق وله ان الاستحلاف هنا ليس قاطعا للخصومة جزما فلا يشرع لتعطله عن الفايدة اذ الفعل لغرض تعطلت مباشرته عن افادة ذلك الغرض قبيح وظاهر انه لا تنقطع الخصومة على تقدير النكول لانه لا يتمكن من الاخذ لجواز ان لا يكون امتناعه عن اليمين لحرمتها بل لصيانة عرضه عن ان يطعن به التجاسر على ارتكاب اليمين الكاذبة وعلى هذا يصير كانه يقول لا اتي بها وان كنت صادقا فيها ولكني لا امنعه عن المدعى بل ابذله له فيكون امتناعه عن اليمين للترفع عن اليمين الصادقة بهذا الاعتبار ولاشتباه الحال ويحتمل ان يكون للتورع عن اليمين الكاذبة باعتبار ما ذكراه فتمكن فيه شبهة البذل فلا يجري في هذه الاشيا لان البذل غير جار فيها فلا يستحلف فيها لان فايدة الحلف القضاء بالنكول والنكول لم ينتصب حجة فيها وجعله بذلا يترجح جنبة البذل على جنبة الاقرار او بذلا اولى لما فيه من صيانته عن نسبة الكذب اليه في انكاره الموجود منه اولا وانما يصح ممن لا يصح منه البذل كالعبد الماذون والمكاتب وفيما لا يصح فيه البذل كالدين لان المقصود من هذا البذل دفع الخصومة فيملكانه باعتبار ما فيه من دفع الخصومة كالضيافة والاعارة فانهما يملكانهما

لكونها من توابع التجارة وصحة الدين تنبنى على زعم المدعى فزعمه ان الناكل ليس بباذل بل هو موف حقا واجبا عليه وان زعم المدعى عليه كونه باذلا لكن امر المال هين ويجرى فيه البذل الذى هو ترك المنع بخلاف الاشيا الستة لامتناع جريانه فيها وذكر القاضى الامام فخر الدين المشهور بقاضى خان رحمه الله فى شرح الجامع الصغير فى كتاب القضا فى باب القضا بالايمان ان المنكر يستحلف فى الاشيا الستة عندهما فاذا نكل يحبس حتى يقر او يحلف والفتوى على هذا قلت وهو المختار عندى وكنت افتى بهذا بالرى وباصبهان والله اعلم

ومن يزل عذرتها زناها فزوجت فصمتها رضاها

تزوج

قال ابو حنيفة رحمه الله المصابة بالفجور تزوج كما تزوج الابكار وقالا كما تزوج الثيب لهما قوله عليه السلام الثيب تشاور وهذه ثيب بدليل دخولها فى الوصية لثيب بنى فلان وكما لو اصيبت بالوطى فى النكاح الفاسد او بالوطى بشبهة وله وجهان احدهما انها ساوت الابكار فى علة الاكتفاء بسكوتهن فتساويهن فى الاكتفا بسكوتها وهذا لان علة الاكتفاء بالسكوت صيانتها عن كل واحد من الضررين وهما ضرر فوات مصالح النكاح او ضرر التعيير باظهار الرغبة الى الرجال للولى بالنطق وبالاكتفا بالسكوت هنا صيانة المصابة عن كل واحد من الضررين وهما ضرر تعطل مصالح النكاح عليها وضرر التعيير اما باظهار رغبتها الى الرجال للولى بالنطق او باعترافها بالزنا بين يديه مع اعتقاد الولى فيها البكارة التى هى مظنة الحيا المانع من النطق وهذا لانها ان سكتت على تقدير اشتراط النطق يفوتها مصالح النكاح فان نطقت لحقها ضرر التعيير باحد ما ذكرنا من الامرين فيلزم صيانتها عن كل واحد منهما بالنص الدال على نفى الحرج والنص النافى للضرر فلا يصانان الا بالاكتفاء بسكوتها والثانى ان هذا الحكم وهو الاكتفا بسكوتها لا يمكن ان يدار على حقيقة الحيا لانه لا ينضبط ويتعذر الوقوف على القدر المعتبر منه فادير على مظنة وجوده وهو البكارة ولم يمكن ان يدار على حقيقة البكارة لتعذر الوقوف عليها وقبح تفحص الولى عنها شرعا وعقلا لبنا العقد عليها فيدار على البكارة الظاهرة وهى البكارة الثابتة باعتبار الفطرة فيقوم سكوتها مقام اذنها ما لم يظهر زوال بكارتها بين الناس علما لا بمعنى النص بخلاف ما اذا زالت

فيجب الاكتفاء بسكوتها

بكارتها بالوطى بشبهة او فى نكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها والله اعلم بالصواب

تزوج الذمية الذمى فى عدة من كافر شرعى

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا طلق الذمى زوجته الذمية طلاقا باينا او ثلاثا او مات عنها فتزوجها ذمى فى العدة يصح النكاح وقالا لا يصح لان العدة واجبة بالنصوص المقتضية لوجوبها مطلقا والعدة تعمل عمل النكاح فى منع نكاح الغير وله ان العدة لو وجبت عليها اما ان تجب حقا لله تعالى او حقا للزوج او حقا للمتزوج لا وجه الى الاول لان وجوبها من احكام الاسلام فلا يلزمها ولا الى الثانى ولا الى الثالث لان الزوج ما كان يعتقد وجوبها وكذا المتزوج لا يعتقده فلا تجب لانتفا السبيل اليه وقال المصنف رحمه الله انما غيرت قوله رضى الله عنه ذمية تعتقد وهى تحد فى عدة الكافر جاز العقد لانى رايت بعض الناس كان يدعى ان المتزوج لو كان مسلما فالخلاف ثابت كما لو كان ذميا ويتمسكون بظاهر هذا البيت حيث قال ذمية تعتقد وهى بعدة ولم يقيد المتزوج بالذمى وقد نص فى التحفة والفتاوى وفى شرح الطحاوى وساير الكتب المعتبرة كالمبسوط ان الذمية اذا بانت من الذمى لا عدة عليها عند ابى حنيفة رحمه الله فى ظاهر المذهب وبعضهم قال يجب وجوبا ضعيفا حتى لا يمنع ذلك اباها لانه لا يعتقد حرمة نكاحها ولو كان مسلما لا يجوز له ذلك بالاجماع لوجوب العدة فى حقه لاعتقاده ذلك فدعانى الى هذا التغيير ما بى من الحدب على المتعلمين والله اعلم

تزوج الذمى بالمحارم يلحق بالعقد الصحيح اللازم
كذا اذا طلقها مرات والخمس والاختين فى الزوجات
وليس للحاكم ان يفرقا بينهما الا اذا ما اتفقا

قال ابو حنيفة رحمه الله حكم تزوج الذمى بذات رحم محرم منه حكم النكاح الصحيح ما لم يتفقا على المرافعة الينا حتى يقضى بالنفقة لها عليه عند طلبها ولا يبطل احصانه بوطيها حتى لو اسلم بعد ذلك ثم قذفه احد يجب عليه حد القذف ولا يفرق بينهما بمرافعة احدهما وقالا حكمه حكم النكاح الباطل حقيقة لانتفاء المحلية شرعا ولهذا لا يورث بهذا النكاح الا انا

لانه باطل

لا نتعرض لهم قبل المرافعة كما في عبادة النيران لانا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا وجدت
المرافعة من احدهما فقد التزم احكامنا فينفذ ما هو حكم الاسلام عليه لمكان الالتزام فيتعدى
الى الآخر بالضرورة فيفرق بينهما له ان هذا نكاح صحيح في اعتقادهم وان كان باطلا في
اعتقادنا لكنا منعنا عن التعرض لهم وامرنا بتركهم وما يدينون فيلحق الموجود بينهما بالنكاح
الصحيح لعدم ولاية الالزام عليهما ما لم يترافعا الى القاضي فاذا ترافعا الى القاضي فقد رضيا بحكمه
فيجري الآن الحكم المنزل في الكتاب عليهما فيفرق بينهما كما امر الله به بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
وعلى هذا الخلاف اذا تزوج بالمطلقة ثلاثا واذا جمع بين الاختين واذا جمع بين الخمس والله اعلم

وكذا الام الموطوءة

والمهر في نكاح اهل الذمة لو نفياه لم يجب في الذمة

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا تزوج الذمي ذمية على ان لا مهر لها لم يجب شيء ولو ترافعا الى القاضي
لا يقضى لها بشيء وكذا لو اسلما وقالا يقضى لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال لقوله تعالى
ان تبتغوا باموالكم محصنين واهل الذمة التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا
والربوا وقد تحققت ولاية الالزام لاتحاد الدار بخلاف الحربيين لعدم ولاية الالزام
لتباين الدارين له ان اهل الذمة لم يلتزموا احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه
في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة
فانا امرنا بتركهم وما يدينون فصارا كالحربيين فهذا الحكم بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان
كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد

واما وضع في الذمي والذمية لان في
المسلم والمسلمة يجب مهر المثل
بالاتفاق وفي الحربي والحربية لا يجب
شيء اذا اسلما بالاتفاق كذا في
المبسوط في باب المهر وهذا الذي في
المهر اما في السكوت عند ذكر العقد او
ان لها مهر المثل وظاهر الرواية ههنا
ذكر النفي في النظم وروى ابو الحسن
[illegible] الا يجب المهر الا
بعد [illegible] النفي والسكوت ولا يجب الا
عند التسمية [illegible]
زاده [illegible]
[illegible]
[illegible]
العقد

حربية قد خرجت مراغمة تبين والعدة غير لازمة

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا خرجت امراة الحربي الينا مراغمة اي منقطعة عنهم
يعني خرجت مسلمة او قابلة عقد الذمة بانت ولا عدة عليها وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت
في دار الاسلام لوقوعها بتباين الدارين وانه وجد في دار الاسلام وهي حينئذ ملتزمة احكامنا فوجبت
عليها العدة بخلاف المسبية لان ملك السابي قد حصل عند التباين بالسبي السابق مستندا
اليه لكونه سببا للملك وانه وجد في دار الحرب وهي حينئذ غير ملتزمة احكامنا فمنع ذلك وجوب
العدة كام الولد اذا اعتقت ولها زوج لا تجب عليها العدة عن المولى لثبوت ملك المتعة للزوج فكذا هنا

ضروه

ضرورة ثبوت الملك فيها للسابي بتقدير الاستناد وصار كما لو كانت حاملا فانها لا تتزوج
حتى تضع حملها له ان حرمة ملك زوجها سقطت بتباين الدارين لان الباقي من
الزوجين في دار الحرب ملحق بالجماد لان اهل الحرب فجعلنا بمنزلة الموتى لان احكامنا منقطعة
عنهم وكذا ولاية الالزام فالحقوا بالموتى في حق احكامنا ولا نكاح بين الحي والميت ولهذا
بطل النكاح فثبت سقوط حرمة ملك الحربي فلا تجب العدة عليها لانها اثر النكاح المتقدم
وانما وجبت اظهارا للخطر ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية واما اذا كانت حاملا فعن
ابي حنيفة رضي الله عنه انه يصح النكاح ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا فيمتنع وبعد التسليم نقول
في بطنها ولد ثابت النسب وانه يمنع من النكاح لغيره اما هنا فقد سلم المجوز عن هذا المانع

الحربي

ان يختلف مخلفوا الزوجين في تسمية المهر فذاك منتفي

ومهر مثلها لديها يجب كما اذا الواحد منها عطب

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا مات الزوجان واختلف ورثتهما في تسمية المهر لا يقضى
بشيء وقالا يقضى بمهر المثل لان مهر المثل هو العوض الاصلي في النكاح ولهذا يجب عند
النفي وحيث لم يكن المسمى مالا فلا يسقط بموتهما كالمسمى وكما لو وقع الاختلاف في التسمية وهما
حيان او احدهما له ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فيعجز القاضي عن تقدير مهر مثلها
بعد موتهما فوجب ان يسقط اعتباره بعد موتهما ولان الدليل يابى وجوب مهر المثل عند
عدم التسمية لانه حقها وقد رضيت بفواته حيث زوجت نفسها بغير مهر الا انا اوجبناه اذا
كانا حيين او كان احدهما حيا بالاجماع اظهارا لخطر ثبوت حل الاستمتاع لكل واحد منهما
بالآخر وبعد موتهما عملنا بالدليل النافي لوجوبه سالما عن معارضة الاجماع فعلى هذا يسقط اعتبار
مهر المثل بعد موتهما فلا يصار اليه ولم تثبت التسمية ليجب المسمى فلا يجب شيء قال رضي الله عنه
وانما غيرت نظمه لمساس الحاجة الى بيان ان الاختلاف فيما اذا اختلفوا في تسمية المهر

وعليه الفتوى وهذا في ما اذا حمل
والمسالة مما يعرف في الجامع
الصغير

والخادم المهر باربعينا من الدنانير وبالخمسينا
في البيض ذا وذاك في السود اعتبرا بالرخص والغلاء
وليس في الحكم خلاف والوسط بالجنس او بالقيمة المهر فقط

لكنه افتى بما قد قوما فى عصره به الوسيط منهما

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا تزوج امراة على خادم سودا يجب خادم سودا تساوى اربعين
دينارا او قيمتها وان تزوجها على خادم بيضا يجب خادم بيضا تساوى خمسين دينارا او قيمتها
وقالا فى الاول يجب وسط السود او قيمته وفى الثانى يجب وسط البيض او قيمته باعتبار
الرخص والغلا وانما لم يقل الخادم وان اراد الجاريه لان الخادم واحد الخدم غلاما كان
او جاريه وقد كثر فى كلام محمد رحمه الله بمعنى الجاريه والصحيح ان لا خلاف فى هذه المسله
فكان قيمه الوسط من السود اربعين دينارا وقيمه الوسط من البيض خمسين دينارا حتى
افتى ابو حنيفه رضى الله عنه به فنص على ذلك وهما افتيا بما هو الجواب المجدى والله اعلم

وان تنصف الموصوف مهر فكل كسبه لها لا الشطر
ان لم تكن تسلمت لكن اذا تسلمت قضوا لها بكل ذا

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا تزوج امراة على عبد معين واكتسب العبد اكسابا ثم
طلقها قبل الدخول يرد نصف العبد الى الزوج والاكساب ملكها وقالا ترد عليه نصف
الاكساب ايضا لهما ان الاكساب تبع الاصل لانها ملكت بملك الاصل فتتنصف بتنصف
الاصل كالولد الحادث قبل القبض من الجاريه المهوره وله ان الاكساب حدثت
على ملك المراة وليس بمهر لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلان النكاح لم يعقد عليها واما حكما
فلانها ليست من اجزاء المعقود عليه ولم يثبت فيها حكم المعقود عليه فلا يتنصف بتنصف
الاصل كاكسابه الحادثة بعد القبض بخلاف الولد لانه من اجزا المعقود عليها والله اعلم

مطلقا

ولا تكون شفعة فى بقعة قابلها مال وملك متعه

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا تزوج امراة على دار على ان ترد المراة عليه الف درهم او
عبدا بعينه قيمته الف فان الدار تقسم على مهر مثلها وعلى الف درهم فما اصاب مهر مثلها
كان مهرا وما اصاب الالف كان مبيعا حتى لو كان مهر مثلها الفا يكون نصف الدار
مهرا ونصفها مبيعا وان كان مهر مثلها خمس مايه درهم كان ثلث الدار مهرا وثلثاها
مبيعا وان كان مهر مثلها الفين كان ثلثا الدار مهرا وثلثها مبيعا ولا شفعه فى شى منها

عند

عند ابى حنيفه رحمه الله وقالا تثبت الشفعه فيما هو مبيع منها لهما ان الموجود منها
اشتمل على النكاح والبيع فاعتبر كل واحد بجنسه وله ان الموجود منها لا يخلو اما
ان يعتبر عقدين ادخل احدهما فى الاخر او يعتبر بيعا شرط فى النكاح او يعتبر
نكاحا شرط فيه البيع لا سبيل الى الاول للنهى الوارد عن ادخال الصفقة فى الصفقة ولا
الى الثانى لان البيع بشرط النكاح فاسد فيعتبر الثالث وهو ان يكون نكاحا شرط
فيه البيع لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسده واذا كان نكاحا لا تثبت الشفعه
فيه لان البدل ليس بمال ولا فيما جعل شرطا فيه لانه تبع والله اعلم

وان بدا الصداق خمرا نقضى لها بمهر المثل لا المفروضا

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها
وقالا لها مثل وزنها خلا لهما انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب مثله ان كان مثليا وقيمته
ان لم يكن مثليا كما لو تزوجها على عبد وهلك قبل القبض او تزوجها على عبد لغيره
وله انه جمع بين الاشاره والتسميه وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشاره ابلغ من التسميه
فى التعريف لانها تقطع الشركه والتسميه لا تقطعها فكانت الاشاره اولى بالاعتبار فصار كانه قال تزوجتك
على ما فى هذا الدن ولو كان كذلك وكان ما فيه خمرا كان التزوج حاصلا على خمر فيجب مهر المثل كذا هنا

وان يسم المهر الفين اذا كان كذا والالف ان كان كذا
فالاول الصحيح دون الثانى وصح فى قولهما الشرطان

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا تزوجها بالفين ان اخرجها من هذا البلد وبالف ان امسكها فى هذا
البلد صح الشرط الاول وفسد الثانى حتى لو اخرجها من البلد يجب لها الفان ولو امسكها
فيه يجب مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص من الالف وقالا يصح الشرطان حتى لو
اخرجها يجب لها الفان ولو امسكها فيه يجب الف وهذا الاختلاف فرع الاختلاف
فى الاجاره فيما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فلك درهم فهما يقيسان
على ما اذا قال ان خطته تركيه فلك درهمان وان خطته روميه فلك درهم ويقولان
انها عقدان ذكر لكل واحد بدلا على حدة وخير نفسه فوجب ان يجوز على سبيل التخيير

كالتركية والرومية وله ان الشرط الاول لا معارض له فيصح واما الشرط الثاني فله
معارض فلم يصح واما القياس فالفرق بين المقيس والمقيس عليه واضح لان الخياطة
التركية نوع من الخياطة والرومية نوع اخر منها فكان ما هو المعقود عليه في احد العقدين
غير ما هو المعقود عليه في العقد الاخر وقد اثبت لكل واحد منهما بدلا على حدة فيثبت على
سبيل التخيير اما الخياطة غدا والخياطة اليوم فنوع واحد ولهذا لو سكت عن الشرط
الثاني وخاطه في الغد يجب ما شرطه لو خاطه في اليوم فلو شرط في الخياطة في الغد درهما
اجتمع في الخياطة في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيصير الواجب مجهولا فيجب اجر المثل
لا يزاد على الاعلى لان الخياط رضي بالاعلى ولا ينقص من الادون لان المالك رضي به

والعقد بالالف والالفين وهذه او تلك في عينين
يوجب ما شابه مهر المثل وجعلاه موجب الاقل

ابو يوسف ومحمد

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا تزوج امراة على الف او الفين او تزوجها على هذا العبد او
على هذا العبد الاخر يصح النكاح ويوجب ما شابه مهر المثل وقالا يجب الاقل اي يجب
الف في المسألة الاولى واقل العبدين قيمة في المسألة الثانية لهما انا تيقنا بوجوب الاقل
وانه مسمى ومع وجوب المسمى لا يصار الى مهر المثل ولهذا لو طلقها قبل الدخول يجب نصف
الاقل وله انه ذكر البدل بكلمة او وانها لاحد الشيئين او الاشياء واحد الشيئين
مجهول لا يمكن اعطاؤه فلم تصح تسميته فيجب مهر المثل ثم لا يزاد على الاكثر ولا ينقص من الاقل لما مر
وانما يجب نصف الاوكس عند الطلاق قبل الدخول لان المتعة لا تبلغ ذلك في غالب الاحوال

قال الامام قاضي خان الا ان يكون الاوكس اقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة

وناكح اثنتين بالالف وقد صح على احداهما ما قد عقد
كان لها الالف على التمام واعطياها القسط بانقسام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا تزوج امراتين بالف واحديهما يحل له نكاحها والاخرى لا يحل
بان كانت في نكاح غيره او في عدة غيره او كانت ذات رحم محرم منه فالالف كله مهر للتي
حل له نكاحها وقالا مهرها قسط مهر مثلها من الالف اي تقسم الالف على مهر مثلها ومهر
مثل الاخرى فما اصاب مهر مثلها فهو مهرها وما اصاب مهر مثل الاخرى بطل حتى لو كانا

على تقدير الموت والدخول ولها نصفه والكل على تقدير الطلاق قبل الدخول

سوا

سواء كان مهرها خمسمائة درهم وان كان مهر مثلها الفين ومهر مثل الاخرى الفا
فمهرها ثلاثة اخماس الالف وهي ستمائة درهم لهما ان الالف قوبل ببضعين فانقسم
على قيمتيهما كما لو حل له نكاحهما غير انه هنا لما لم يحل له نكاح احديهما سقط عنه ما قوبل
ببضعها ولزم ما قوبل ببضع هذه لسلامته له وله ان الالف جعل مهرا في هذا
النكاح فيكون كله مهرا لمن يصلح ان يكون الالف بدل بضعها وهذا لان احديهما لم
يدخل تحت العقد حقيقة لانتفاء المحلية فيجعل الالف المسمى مهرا في هذا العقد
مقابلا ببضع هذه لانها بعض الحقيقة لضمير الاثنين في قوله تزوجتكما بالف فيجوز ارادتها
من ضمير الاثنين بطريق المجاز عند تعذر ارادة الحقيقة وهذا لان ضمير الاثنين يجوز
ان يذكر ويراد به واحد منهما كما في ضمير الاثنين من قوله عليه السلام وليؤمكما اكبركما سنا
اي وليؤم واحد منكما اكبركما سنا واذا صار ضمير الاثنين في قوله تزوجتكما بالف
مجازا عن واحدة منهما يصير كانه قال تزوجت واحدة منكما بالف وهي التي صح نكاحها
لما عرف ان الواحد من الاثنين من لوازم الاثنين وان اللفظ يحمل على اللازم
الحقيقة عند تعذر ارادة الحقيقة وهنا تعذر ارادة الحقيقة

وامراة العنين بعد حولها تبين بالتفريق لا بقولها

قال ابو حنيفة رحمه الله امراة العنين بعد تمام الحول الذي ضربه القاضي لتاجيل
العنين اذا اختارت الفرقة لا تبين بقولها اخترت نفسي بل لا بد من تفريق القاضي
وقالا تبين بقولها اخترت نفسي او ابنت نفسي عنه او رددت النكاح الذي بيننا واشباه
ذلك لهما ان الشرع خيرها عند تمام الحول المضروب اجلا له لدفع الضرر عن نفسها
فيكون كتخيير الزوج اياها ولو كان الزوج خيرها لا يحتاج الى تفريق القاضي بينهما
فكذا هذا وله ان النكاح عقد لازم وما ثبت به من ملك الزوج فيها معصوم فلا يشرع
زواله الا بازالة من جهة الزوج او ممن يقوم مقامه بالنصوص النافية للحرج والضرر
وهنا لما كان احد الامرين وهو الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان واجبا على
الزوج وامتنع عن ايفاء هذا الحق ناب القاضي منابه فيما يقبل الاستنابة من هذين الامرين وهو التسريح بالاحسان

وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية تبين بقولها

[illegible] مهر مثلها الف للالف وان كان مهر مثل [illegible] الالف و[illegible] الاولى
الفا [illegible] النصف

المجبوب الذي استوصل ذكره وخصياه من الجب وهو القطع من المغرب م

دون ما لا يقبله وهو الامساك بالمعروف دفعاً للظلم عنها فلابد لثبوت البينونة من تفريق القاضي

وخلوة المجبوب كالدخول موجبة المهر على التكميل

قال ابو حنيفة رحمه الله خلوة المجبوب بامراته صحيحة ويجب المهر كاملاً اذا طلقها بعدها وقالا غير صحيحة لان عجزه عن الوطي فوق عجز المريض فاذا لم تصح خلوة المريض بامراته فلان لا تصح خلوة المجبوب بامراته كان اولى وله ان تمام تسليم المعقود عليه من جهتها قد وجد بالتمكين الذي لا يندرج في وسعها فوق ذاك فيتاكد ملكها في البدل ويقوم مقام قبضه المعقود عليه كالتخلية في المشتري في باب البيع بخلاف خلوة المريض لان التمكين منه فوقه يتصور لامكان زوال المرض واما المجبوب فتصييره ذا آلة مستحيل لا يمكن عادة لمجرى العادة او نقول المستحق عليها بهذا العقد التمكين من المستحق وقد وجد

وعند الرحمن تمنع بالاتفاق م

والحرة المبانة المحرمة عدتها ما بعد عقد الامة

قال ابو حنيفة رحمه الله زوج الحرة اذا طلقها بائنا وتزوج في عدتها امة لا يصح وقالا يصح لان المحرم ادخال الامة على الحرة ولم يوجد لانها مبانة فلا يكون تزوج الامة في عدتها ادخالاً للامة عليها ولهذا لو حلف لئن لا يدخل عليها امراة فطلقها بائنا ثم تزوج اخرى في عدتها لا يحنث وله ان العدة عن النكاح تعمل عمل النكاح في حق التحريم كتحريم نكاح الاخت واما اليمين فالغرض منها ان لا يدخل عليها من ينازعها في الفراش وتزاحمها في القسم وذا لا يتصور الا عند حل وطيها فتتقيد اليمين به وقد زال حل وطيها بالابانة فلا يحنث

واما منع عقد الاخت
اذ لا يكون له تزوج اربع سواها
اجماعا م المحيط ولو لم
تفسد اي [illegible] حتى تنعقد فاسدا

وعدة العتاق في ام الولد تفسد عقد اختها اذا اعتقت

وجوزا انكاحها في العدة وحرما قربانها في المدة

قال ابو حنيفة رحمه الله عدة ام الولد تمنع نكاح اختها وقالا لا تمنع بل يصح النكاح ويحرم الوطي ما دامت العدة باقية لهما انه يملك التزوج باختها قبل العتق مع حل وطيها وقت العقد فلان يملك نكاح اختها بعد العتق مع حرمة وطيها وقت العقد كان اولى وانما لا يحل وطيها احترازا عن الجمع بين الاختين وطئا وله ان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف حتى يملك نقله الى غيره بالتزوج وينتفي نسب ولدها بمجرد نفيه

وى

[illegible]

قوي بعد العتق حتى لا يملك نقله الى غيره بالتزوج ولا ينتفي نسب ولدها المولود في العدة بنفيه وصار كفراش المعتدة عن نكاح ولهذا يجب عليها الاعتداد بثلاث حيض كما يجب على المعتدة عن نكاح

ويسقط المهر بقتل السيد قبل دخول الزوج لا حفظ واحد

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا زوج الرجل امته انسانا ثم قتلها قبل الدخول بها سقط جميع المهر وقالا لا يسقط بل يجب بتمامه لهما ان المقتول ميت باجله على الصحيح من المذهب فصارت كانها ماتت حتف انفها او قتلها اجنبي وكالحرة اذا قتلت نفسها قبل الدخول بها وله ان المولى استهلك ما هو المعقود عليه بالنكاح قبل التسليم فيسقط ما جعل بدلاً عنه في النكاح كالبائع اذا استهلك المبيع قبل القبض وقولهما المقتول ميت باجله قلنا المقتول ميت باجله في حق نفسه اما في حق قاتله فلا ولهذا يؤاخذ بالقصاص ويحرم الميراث فكان الموجود من المولى من اتلاف المعقود عليه مانعا اياه من طلب بدله كما لو غيبها بموضع لا يقدر الزوج على الوصول اليها البتة بخلاف ما اذا وجد القتل من اجنبي لان حبس المعقود عليه لم يوجد ممن يطالب ببدله وبخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانها بعد الموت ليست بحال يمكن ان تنزل حابسة للمعقود عليه حكما لاستحالة وجود الفعل من الميت اما هنا فالمولى بعد موتها يمكن ان ينزل حابسا للمعقود عليه لامكان وجود الفعل منه

اما اذا قتلت نفسها

واما وضع قتل السيد لامتها
اذا قتلت نفسها لا يسقط
منه شي عنده مع على احدى
الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله
ولو قتل الولي زوجها لم يسقط
الاجماع م

والشرط في جواز عزل الاماء رضا الموالي لا رضا الاماء

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كانت الامة تحت حر او عبد فعزل عنها عند انصباب المني فراراً عن الولد باذن مولاها جاز له ذلك وان لم ترض به وقالا لا يجوز بدون رضاها فاذا رضيت به جاز وان لم يرض به مولاها لهما ان الوطي حقها لما فيه من قضاء شهوتها والعزل تنغيص له فيشترط لجوازه رضاها دون رضا مولاها وله ان المقصود الاصلي من النكاح هو الولد والولد لو حصل يكون ملك المولى وفي العزل منعه من الحصول والمولى هو المتضرر بالعزل لانه منع المقصود الاصلي بانكاحها من التوفر عليه فيشترط للجواز رضاه دون رضاها

واذنه لعبده ان ينكحها ينتظم الفاسد والصحيحا

قال ابو حنيفة رحمه الله مدة الرضاع ثلثون شهراً وقالا سنتان لقوله تعالى والوالدات

[illegible]

اذا اذن المولى لعبده بالنكاح وقع ذلك على الجائز والفاسد فايهما وجد منه اولاً يكون باذن المولى وقالا يقع على الجائز دون الفاسد حتى لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها يباع في مهرها عنده وعندهما يواخذ به بعد الاعتاق ولو تزوج بعد ذلك امراة اخرى نكاحا صحيحا يكون نافذا عندهما ويتوقف عنده على اذن المولى لهما ان المقصود من الاذن بالنكاح للعبد تحصينه وذلك انما يحصل بالجائز منه دون الفاسد وله ان المولى اذن للعبد في مطلق النكاح والمطلق منه انما يوجد بوجود معين منهما يتحقق المطلق جزءاً لذلك المعين من النكاح اما صحيح واما فاسد فاذا وجد منه الفاسد اولا فقد وجد منه ما اذن له المولى فيه من مطلق النكاح في ضمن هذا المعين فانتهى الاذن وان وجد الصحيح منه اولا فقد وجد منه ما اذن له المولى فيه من مطلق النكاح في ضمن هذا المعين فانتهى الاذن وقولهما ان المقصود من الاذن بالنكاح تحصين العبد قلنا هذا باطن لا يمكن الوقوف والاطلاع عليه واللفظ ظاهر يمكن الوقوف عليه فكان هو الاولى بالاعتبار

قال في العون وسوابها ناخذ في الفتوى

والمعين صح

وبعد حولين رضاع معتبر نصفا من الحول وقالا بل هدر

قال ابو حنيفة رحمه الله مدة الرضاع ثلثون شهرا وقالا سنتان لقوله تعالى والوالدات يرضعن الاية ولقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فاذا اخذت منها ستة اشهر لاقل مدة الحمل بقي لمدة الرضاع اربعة وعشرون شهرا وله ان اطلاق النصوص المقتضية لثبوت حرمة الرضاع نحو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يقتضي ثبوت حكم الرضاع في اي وقت وجد الرضاع الا ان قوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال عارضه فمنع ثبوت حكمه فمتى وقع الشك في وجود المعارض المانع وقيام المانع لا يترك العمل بما تيقنا به من اطلاق تلك النصوص وقد وقع الشك بعد الحولين في وجود المعارض المانع الى ستة اشهر ثم يثبت التيقن بوجود المعارض المانع فلم يثبت حكم الرضاع بعد تمام ثلثين شهرا وثبت قبله وهذا لان حمله في قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا لو كان محمولا على حمله باليد كما قال بعض ائمة التفسير حملا له على الفائدة الجديدة اذ الحمل في البطن اريد بقوله حملته امه كرها لا يكون المعارض المانع موجودا في

نصف الحول الزائد على الحولين لان المدة المضروبة للشيئين تكون ثابتة لكل واحد منهما على الكمال كالاجل المضروب للدينين وان كان محمولا على حمله في البطن فان كانت المدة المضروبة لهما مشتركا فيها بينهما بحيث يكون ستة اشهر منها للحمل والباقي للفصال يكون المعارض المانع موجودا في نصف الحول الزائد على الحولين وان لم يكن مشتركا فيها بينهما بل يكون لكل واحد منهما على الكمال الا انه قام المنقص لمدة الحمل دون مدة الفصال كما قال بعض ائمة التفسير لا يكون المعارض المانع موجودا في نصف الحول الزائد على الحولين فعلى هذا وجود المعارض المانع في نصف الحول الزائد على الحولين مشكوك فيه بل موهوم فلا يصلح معارضا لما تيقنا به من دلالة اطلاق تلك النصوص ولا يقع مانعا من ثبوت حكم الرضاع في نصف الحول الزائد على الحولين واما قوله والوالدات يرضعن الاية فان المراد به استحقاق الارضاع حتى لم يجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين

[illegible]

واللبن المغالب في الطعام لا يوجب الرضاع في الاحكام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا جعل لبن امراة في طعام وهو على حاله لم يصر مستهلكا به فاكل صبي كله لا تثبت حرمة الرضاع وقالا تثبت لهما ان العبرة للغالب كما في الخلط بالماء والدواء اذا لم يغيره شيء عن حاله وله ان اللبن صار تبعا للطعام لان غير المائع يستتبع المائع ولهذا يوكل ولا يشرب فصار الحكم للاصل المستتبع وهو الطعام ولهذا لم تثبت به حرمة الرضاع لو مسته النار في قولهم جميعا

[illegible]

وناكح واحدة قد اعتقد وامراتين وثلاثا في عقد
قد مات قبل الوطء والبيان فالارث بين جملة النسوان
سبع من الربع والعشر يا قالوا لمن افردها تعيينا
ويقسم الباقي على النصفين بين الثلاث قال والثنتين
وجعلا للمراتين جمعا ثمانيا وللثلاث تسعا

اذا تزوج امراة في عقد وامراتين في عقد وثلاثا في عقد ولا يدرى كيف تزوجهن ومات قبل الدخول والبيان فميراث النساء بينهن على اربعة وعشرين سهما للمفردة نكاحا سبعة منها بالاجماع لان نكاحها صحيح تقدم او تخلل او تاخر ونكاح احد الفريقين صحيح ايضا وهو المتعلم

وهو الثمن مع الولد والربع مع عدم الولد

[illegible]

وكان في المسائل بلا مدا احكام المهر والميراث والعده فعرض في السطر لمان حكم دون صاحبه اذ هو الحملف فقط قوله في السطر لو العقد متى لم العقد موده فلان اذا عقد على ذلك فلهم
كران الديوان — اما المهر فيقول للواحده مهر كامل لان نكاحها صحيح فمهر ومهر لها الموت وللثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر وللجد على الخلاف الاصلي اما على اصل ابي يوسف فهو اعتبار الحكم
فيقول اكثر ما لهن ثلاثه مهور واقلها لهن مهران ووقع الشك في مهر فنصف فكان لهن مهران ونصف ثم نصف مهر خارج عن دعوى الثنتين وهو عند الثلاث
فيسلم لهن فيه مهران سهما لا يستويان فيكون للثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر وللجد واما على اصل محمد رحمه الله تعالى وهو اعتبار الاحوال انه حق كل فريق على حده
فيقول الثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثه مهور وان لم يصح فلا شي لهن ونكاحهن يصح في حال ولا يصح في حال فنصف واما حكم الميراث فعلى ما ذكر واما حكم العده فعلى كل الحد
مهر عدم الوفاه

[illegible]

منها على الاخر فان تقدم نكاح الثنتين على نكاح الثلاث فهما يزاحمان المفرده فيكون لها
ثلث وان تقدم الثلاث على الثنتين نكاحا فللمفرده ربع فهو ثابت بيقين والزايد مشكوك فيه
فينصف فضربنا مخرج الثلث وهو ثلاثه في مخرج الربع وهو اربعه تحصل اثنا عشر فالثلث
للمفرده وهو اربعه عند مزاحمه الثنتين اياها والربع لها وهو ثلاثه عند مزاحمه الثلاث اياها فوقع
الشك في سهم فنصف فضربنا اثني عشر في مخرج النصف وهو اثنان تحصل اربعه وعشرون
فيكون للمفرده ثمانيه من اربعه وعشرين ان تقدم نكاح الثنتين على الثلاث وسته ان تقدم
نكاح الثلاث على الثنتين فوقع الشك في اثنين فنصفنا ما وقع فيه الشك تحصل لها سبعه من
اربعه وعشرين والباقي وهو سبعه عشر عند ابي حنيفه رضي الله عنه بين الفريقين نصفين فلما
انكسر الحساب بالنصف ضربنا اربعه وعشرين في مخرج الكسر فصارت ثمانيه واربعين للمفرده
منها اربعه عشر وللثنتين سبعه عشر وللثلاث سبعه عشر الا ان سبعه عشر لم تستقم على الثنتين ولا
على الثلاث ولا موافقه بين الثنتين والثلاث فضربنا الثلاث في الثنتين فصارت سته ثم ضربنا سته
في ثمانيه واربعين صارت مايتين وثمانيه وثمانين للمفرده منها اربعه وثمانون وللثنتين مايه واثنان
لكل واحده احد وخمسون وللثلاث مايه واثنان لكل واحده اربعه وثلاثون له ان الفريقين
استويا في الاستحقاق لان كل فريق يستحق في حال دون حال وصار كما لو لم يكن معهن المفرده نكاحا
وقالا للثنتين ثمانيه اسهم من اربعه وعشرين لكل واحده اربعه وللثلاث تسعه منها لكل واحده
ثلاثه وللمفرده سبعه منها واتفقا في حاصل الجواب مع اختلافهما في التخريج فان ابا يوسف رحمه الله
يعتبر المنازعه فيقول لا نزاع للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا تطلبان الا ثلثي ميراث النساء
وذلك سته عشر من اربعه وعشرين فلا نزاع لهما في الزايد على سته عشر فسلم ذلك الواحد للثلاث
لانهن تنازعهن فيه لانهن يطلبن ثلاثه ارباع ميراث النساء وذلك ثمانيه عشر فسلم السهم السابع
عشر للثلاث فبقي سته عشر واستوت منازعه الفريقين فيها وكانت بينهما لكل فريق ثمانيه فيحصل
للثلاث تسعه لكل واحده ثلاثه وللثنتين ثمانيه لكل واحده اربعه ومحمد رحمه الله يعتبر الاحوال
ويقول ان للثنتين سته عشر سهما ان تقدم نكاحهما على نكاح الثلاث ولا شي لهما ان لم يتقدم فصار
لهما ثمانيه واما الثلاث فلهن ثمانيه عشر ان تقدم نكاحهن على نكاح الثنتين ولا شي ان لم يتقدم فصار لهن

تسعه قال المصنف رضي الله عنه ولو تزوج في عقد واحد واحده وفي عقد ثنتين وفي عقد ثلاثا وفي
عقد اربعا وباقي المسئله بحالها تصح المسئله من اثنين وسبعين لكل واحده من الاربع المضمومات
نكاحا سته ولكل واحده من الثلاث المضمومات نكاحا سبعه ولكل واحده من الثنتين المضمومتين
نكاحا عشره وللمفرده سبعه وهذا لان للاربع ثلاثه احوال ان تقدمن فلهن ميراث النساء كله فصل
ثمنا كان او ربعا وان تقدم عليهن الثنتان فلا شي لهن وكذلك ان تقدم عليهن الثلاث ونكاح
الواحده صحيح بتقدير صحه نكاح الثنتين وكذلك بتقدير صحه نكاح الثلاث فالحاصل ان الكل
للاربع ان تقدمن وللثنتين مع الواحده ان تقدمن وللثلاث مع الواحده ان تقدمن فعلم
ان نكاح الاربع يصح في حال وفي حالين لا فدفعنا الثلث اليهن بقي الثلثان فان كانت الثلاث
متقدمات على الثنتين فالثلثان لهن مع الواحده فان كانت الثنتان متقدمتين فالثلثان لهما
مع الواحده فصار الثلثان نصفين بين الفريقين لكل فريق نصف ذلك مع الواحده
ثم نقول ان انضمت الواحده الى الثلاث فلها ربع ما في ايديهن والا فلا شي لها مما في ايديهن فيكون
لها نصف الربع وهو الثمن وان كانت منضمه الى الثنتين فلها ثلث ما في ايديهن والا فلا شي لها
مما في ايديهن فيكون لها نصف الثلث وهو السدس وبين مخرج الثمن والسدس موافقه بالنصف
فضربنا جزء وفق احدهما في كل الاخر فصار اربعه وعشرين فصار كل ثلث اربعه وعشرين
والمجموع اثنان وسبعون واما المهور فلهن ثلاثه مهور ونصف مهر بالاجماع لكن تخريج ابي
يوسف رحمه الله غير تخريج ابي حنيفه ومحمد فنقول على قولهما للمفرده نكاحا نصف ما سمي لها
مهرا لان لها ذلك في حال تقدمها على الاربع اذا كانت صح نكاحها مع صحه نكاح الثنتين
وكذلك لها ذلك مع صحه نكاح الثلاث ولا شي لها ان تقدم نكاح الاربع واحوال الاصابه
حاله واحده فحصل لها نصف ما سمي لها مهرا ولكل واحده من الثنتين ما سمي لها مهرا في حال
ولا شي لها في حالين لان لها ذلك ان تقدمت ولا شي لها ان تقدم على نكاحها الاربع وكذلك
ان تقدم الثلاث واحوال الحرمان احوال فحصل لها ثلث ما سمي لها مهرا ولكل واحده
من الثلاث كذلك لان لها ما سمي لها مهرا ان تقدمت ولا شي لها ان تقدم نكاح الاربع وكذلك
ان تقدم نكاح الثنتين فيكون لها ثلث ما سمي لها مهرا اذ احوال الحرمان احوال ولكل واحده

[illegible]

من الاربع ثلث ما سمي لها مهرا لان نكاح الاربع ان تقدم فلها ما سمي لها مهرا وان تاخر عن نكاح
الثلاث مع الواحدة او نكاح الثنتين مع الواحدة فلا شي لها فيستحق ما سمي لها مهرا في حال ولا
يستحق في حالين فيكون لها ثلث ما سمي لها مهرا فالحاصل ان للمفردة نكاحا نصف مهر وللثنتين
ثلثا مهر وللثلاث مهر وللاربع مهر وثلث مهر فمجموع ذلك كله ثلاثة مهور ونصف مهر
ثم قال رضي الله عنه وانا لم نتعرض لتخريج ابي يوسف رحمه الله لئلا يطول الكتاب والله اعلم

من نكح المراة وابنتها في عقد ولم يصل اليها
فالمهر والميراث بعد الحين نصف لها والنصف للبنتين
وصيرا المهر والميراثا بين الثلاث كلها اثلاثا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا تزوج امراة وابنتها في عقود متفرقة ولا يدري الاولى نكاحا
منهن ومات قبل الوطي والبيان فميراث النساء نصفه للام ونصفه للبنتين لكل واحدة
منهما ربعه ويجب مهر واحد ويكون نصفه للام ونصفه للبنتين لكل واحدة منهما ربعه
وقالا المهر والميراث بينهن اثلاثا لان كل واحدة منهن تستحق في حال دون حالين كما لو تزوج
امراة واختها وبنتها ولا يدري الاولى نكاحا منهن له ان اعتبار الاحوال انما يصار اليه عند
الشك وفيما فيه اليقين لا تعتبر الاحوال وهنا تيقنا ببطلان نكاح احدى البنتين لان
الام ان تقدمت نكاحا لا يصح نكاح الام ونكاح البنت الاخرى فلا تعتبر الاحوال في التي
تيقنا ببطلان نكاحها وافرزناها للحرمان وقلنا ان تقدم نكاح الام فلها المهر والميراث
وان لم تتقدم فلا شي لها فصار لها النصف واحدى البنتين ان تقدم نكاحها فلها
المهر والميراث وان لم تتقدم فلا شي لها فصار لها النصف وليست هذه المعينة
من البنتين اولى من المعينة منهما فانقسم ما صار لاحدى الثنتين بينهما نصفين

والامتناع لابتغاء الصدقة بعد الدخول لا يزيل النفقة

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا تزوج امراة ودخل بها برضاها قبل ان يوفيها مهرها فلها
ان تمنع نفسها حتى يوفيها المهر اي المعجل منه ولا تبطل نفقتها بهذا المنع وليس للزوج ان
يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر المعجل وقالا ليس

ملكن مهر ولعدم كالميراث البنا
الربع او الثمن بالاجماع ثم اختلفوا
في نصفه القسمه

[illegible]

ولو كان لم يدخل بها او دخل بها
وهي مكرهة او محبوسة او صبية
فلها منع النفس لاجل المهر
بالاجماع ولا يسقط النفقة بالمنع

لها المنع وتبطل نفقتها بهذا المنع وللزوج منعها من الخروج من منزله والخلاف بعد الخلوة
الصحيحة قبل الدخول بها كالخلاف بعد الدخول بها لهما ان المهر بها كما بالدخول له انها سلمت
المعقود عليه بالتمكين من الوطاة الواحدة برضاها فيسقط حق حبسها كما في البيع وله انها
منعت عين ما قوبل به المهر لانه مقابل بكل الوطات الموجودة في هذا النكاح توقيا عن اخلاء
بعض الوطات عن العوض لان كل وطاة تصرف في البضع المحترم فلا تخلى عن العوض
ابانة لخطره وانما يتاكد المهر بالوطاة الواحدة لان ما وراءها لا يصلح مزاحما للمعلوم لمكان
الجهالة فاذا وجدت اخرى صارت معلومة فصارت مزاحمة للاولى في الانقسام كالعبد
اذا جنى جناية يدفع كله فاذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها فاذا اوفاها مهرها
المعجل نقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن الاية وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب
يؤذى بخلاف قرى المصر القريبة لان الانتقال اليها لا يعد غربة قلت وافتي انا بانه يمكن
من نقلها من بلدها الى بلد اخر اذا اوفاها المعجل والموجل من المهر وكان مامونا ولا يمكن
منه ان اوفاها المعجل دون الموجل لان التاجيل انما ثبت بحكم العرف لا بالتصريح
به فلعلها انما رضيت بالتاجيل اذا امسكها في بلدها اما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا

وليس للحاكم بيع عرض بفرض اهل او قضاء قرض

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا طلبت المراة من زوجها النفقة وامتنع الزوج عن الانفاق
عليها يامر القاضي بالانفاق عليها ولا يبيع عروضه في نفقتها ولا في دين عليه وقالا يبيع وهذه
المسئلة من فروع مسئلة عدم جواز الحجر على الحر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وجوازه عندهما
قالا القاضي نصب لدفع الظلم وايصال الحق الى المستحق فاذا ظلم بمنع الحق ناب القاضي منابه
في بيع عروضه اذا لم يظفر بدراهمه ودنانيره لان العروض تتعين لقضاء الدين من ثمنها عند عدم
النقدين حتى صرف اليها الدين في باب الزكاة عند عدمهما وابو حنيفة يقول في ذلك حجر على الحر
وفيه من الضرر ما لا يخفى لما فيه من الحاق الحر بالانعام والبهائم والله اعلم

وجائز للاب في الاعسار بيع عروض الولد الكبار
وابطلوا في الدور والعقار وجوزا ذلك في الصغار

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله للاب ولا يبيع عروض ولده الكبار اذا وجبت نفقته عليهم وهم
غايبون وقالا ليس له هذه الولاية لهما ان الاب لا ولاية له على الولد الكبير فلا يملك بيع عروضه
كما لا يملك حال حضرته وكما لا يملك بيع عقاره لا في غيبته ولا في حضرته وصار كالام والزوجة
وساير المحارم وله ان الاب كامل الشفقة وافر الراي فلا يباشر ما فيه ضرر ولده ظاهرا وفي
بيع العروض نظر للغايب لان حفظ الثمن ايسر فيملكه الاب ذلك لاجل الحفظ فاذا باعها واخذ
ثمنها فقد ظفر بجنس حقه فله ان ينفق على نفسه بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه فلا حاجة الى بيعه
للحفظ وبخلاف الام والزوجة لانهما ليسا من اهل هذه الولاية بحال اما نفقة ساير المحارم
فلانها لا تصير دينا في ذمته بدون القضا ولا يجوز القضا على الغايب بخلاف
نفقة الوالدين لانها ثابتة من غير قضاء ولهما اخذ ذلك على كل حال

زوجان ماذون وحر خصما في مشكل المتاع قد تكلما
فذاك للحر وقالا بل هما هنا هما في فصل حرين سوا

اذا كان كما

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اختلف الزوجان فيما يصلح لهما من متاع البيت فادعى كل واحد ذلك
كله لنفسه واحدهما حر والاخر عبد ماذون له في التجارة فالقول قول الحر وقالا الحكم عند اختلافهما
فيه واحدهما حر والاخر عبد ماذون له ما هو الحكم عند اختلافهما فيه وكانا حرين لهما ان العبد
الماذون له كالحر في التجارات والخصومات ولهذا لو تنازعا في ثوب هو في ايديهما يقضى بينهما
وله ان يد الحر اقوى من يد العبد لانها اذا كانت للحر كانت له من كل وجه واذا كانت للعبد
لا تكون له من كل وجه لانها حينئذ يكون للمولى وللغرماء من حيث المعنى فاعتبار الاقوى اولى
واما التساوي بينهما في التجارات والخصومات فقلنا الاصل ينفي ذلك الا انهما جعلا سوا في
التجارات دفعا للحرج عمن يعامله ومتاع البيت ليس من التجارة بين الزوجين قال رضي الله
عنه وانما غيرت قوله زوجان ماذون وحر خصما وفي متاع البيت قد تكلما فذاك للحر وقالا
بل هما الى ما رايت لانهما اذا كانا حرين فما يصلح من متاع البيت للرجال يكون للزوج وما
يصلح منه للنسا يكون للزوجة وما يصلح لهما وهو الذي سميناه مشكل المتاع فهو للزوج
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لها جهاز مثلها والباقي للزوج فكيف

يصح اطلاق قوله وقالا هما بعد قوله وفي متاع البيت قد تكلما لانهما اذا كانا حرين فما يصلح
للرجال لا يكون لها ولا ما يصلح لهما عند الكل بل يكونان للزوج الا قدر جهاز مثلها مما يصلح لها
فانه عند ابي يوسف رحمه الله لها والباقي له فاذا كانت امة هي وزوجها حرا كيف يكون لهما
عندهما وهل يمكننا ان نعتقد فيهما على جلالة قدرهما ونباهة ذكرهما انهما رجحا يدها اذا كانت امة
هي وزوجها حرا على يدها اذا كانت حرة هي وزوجها حرا بل الصحيح المستقيم من مذهبهما ان يكون
الحكم عندهما في هذا الفصل وفيما اذا كانا حرين سوا الا ان يد العبد الماذون عندهما كيد الحر

اذا ادعى نكاحها فقالت نكحت اختي قبل واستطالت استطال تطاول
واثبتا ذلك بالشهود والاخت في الغيبة لا الشهود
فهذه يقضى بزوجيتها ووقفا هما الى حضورتها

[illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ادعى على امراة نكاحا وادعت المراة عليه نكاح اختها الغايبة قبل
ذلك واقاما البينة يقضى بنكاح الحاضرة وقالا يوقف الامر الى وقت حضور الغايبة لجواز
ان الغايبة اذا حضرت تقيم البينة على نكاحها سابقا فيظهر بطلان نكاح الحاضرة
فتمس الحاجة الى التفريق بينهما فيجب التوقف احتياطا صيانة للقضاء عن النقض
وله ان نكاح الحاضرة ظهر بالبينة ولم يظهر نكاح اختها الغايبة بهذه البينة التي اقامتها
الحاضرة لانها للغايبة ولم يوجد الدعوى منها ولا ممن يقوم مقامها ولهذا تحتاج الغايبة اذا
حضرت الى الدعوى واقامة البينة فيجب القضا بما ظهر وهو نكاح الحاضرة لقوله عليه السلام
اقض بالظاهر فان قيل وجب ان تنتصب الحاضرة خصما عن الغايبة في الدعوى واقامة
البينة لان نكاح الغايبة سابقا لما تدعيه الحاضرة من بطلان نكاحها وحيث ما كان كذلك سبب
ينتصب الحاضر خصما عن الغايب قلنا انما ينتصب الحاضر خصما عن الغايب اذا كان
نفس ما يدعي الحاضر لاجل الغايب او عليه سببا لما يدعيه الحاضر لنفسه وهنا ليس نكاح الغايبة نفس
سابقا سببا لبطلان نكاح الحاضرة بل بقاؤه الى وقت نكاح الحاضرة سبب له ولا يحيط به
علم الشهود وانما يحكم بالبقا حيث يحكم بنا على استصحاب الحال وانه لا يصلح معارضا للبينة
التي اقامها الزوج على الحاضرة فلا يمنع من القضاء بموجبها لو قولها جاز ان يظهر بطلان نكاح الحاضرة

قلنا ولو جاز ان لا يظهر فلا يجوز ترك المتيقن لاجل المشكوك فيه بل لاجل امر موهوم لجواز ان لا يكون تزوج اختها متحققا اصلا وعلى تقدير تحققه جاز ان لا يكون باقيا الآن

كتاب الطلاق

حيض وفيه طلقة ورجعة في طهره التطليق غير بدعة
والطلقتان هكذا في طهر بينهما الرجعة او في شهر
وان يطلقها ثلاث السنة في حال مس شهوة فهنه
يقعن في الحال على الولاء واوقعا ذلك في الاقراء

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا طلق امراته المدخول بها في حالة الحيض ثم راجعها فاذا طهرت لا يكره طلاقها وقالا يكره وعلى هذا الخلاف ما لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه ثم طلقها فيه او كانت آيسة فطلقها في شهر ثم راجعها فيه ثم طلقها فيه ولو قال لها في حال مسها بشهوة انت طالق ثلاثا للسنة يقعن على التوالي في الحال عند ابي حنيفة وعندهما يقع في هذا الطهر واحدة ثم اذا حاضت وطهرت تقع اخرى ثم اذا حاضت وطهرت تقع اخرى ومنشأ هذا الخلاف ان حكم الطلاق يرتفع بالرجعة عنده ويصير كانه لم يكن وعندهما لا يرتفع لهما ان عدد الطلاق انتقص بالطلقة الاولى حتى لم يبق له فيها الا ملك تطليقتين وهذا الحكم باق بلا ولـه ان حكم الطلقة الاولى بالرجعة ارتفع في حق هذا الحكم وهو كراهية التطليق في طهر طلقها فيه او في حيضه لانها انما تثبت لانتفاء مساس الحاجة الى التطليق فان علة الاطلاق في التطليق انما هي مساس الحاجة اليه فلما طلقها واحدة في هذا الطهر انعقدت في الحال سبب وقوع الفرقة عند انقضاء العدة فلا تمس الحاجة الى الطلقة الثانية في هذا الطهر لاجل هذا الغرض لان ما هو المقصود تحصل بالاولى فصارت الثانية مكروهة لهذا المعنى ومتى راجعها لم تبق الاولى سببا لوقوع الفرقة عند انقضاء العدة فيجوز ان تمس الحاجة الى ذلك فيثبت اطلاق الثانية دفعا لتلك الحاجة وتخريج هذه المسائل بعد معرفة هذا المأخذ سهل على من عرف ان من طلق امراته ثلاثا للسنة انه يقع الثلاث في ثلثة اطهار

ان قال راجعت فقالت انقضت يقبل ما قالت وينقضي ما قضت

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال زوج المطلقة راجعتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي صدقت وقالا لا تصدق لهما انها ما لم تقر بانقضاء العدة قبل ذلك كان حكم العدة باقيا فاذا قال الزوج راجعتك تثبت الرجعة بهذا القول فقولها بعد ذلك انقضت عدتي لا يصلح مبطلا لها كما لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي ولـه ان قوله راجعت انشاء للرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار عن امر سابق فيثبت الانقضاء مقارنا للرجعة او سابقا عليها فلم تصح الرجعة لاقترانها بانقضاء العدة او سبقها عليه والله اعلم

ان انكرت رجعته والمولى يقر فالانكار منها اولى

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وصدقه مولاها وكذبته الامة فالقول قولها وقالا القول قول الزوج والمولى لهما انهما اخبرا عن بقاء ملك المتعة لزوجها في زمان يملكان انشاءه فيه فلم يصح تكذيبها لانهما غير متهمين في ذلك على ان مدار الحقيقة اختلاف في ملك بضع الامة والقول فيه قول المولى ولـه ان حكم الرجعة مبني على العدة وفيها القول قولها لانها امينة فيها شرعا والقول قول الامين ولانها تخبر عن علم بما في رحمها فيقبل قولها فكذا فيما يبتنى عليها وهو الرجعة فيكون القول قولها اعتبارا للفرع بالاصل

اذا اقرت بانقضاء العدة بالحيض في شهرين ادنى مدة
واكتفيا بتسعة الايام مع الثلاثين على انضمام

قال ابو حنيفة رحمه الله اقل مدة تصدق المرأة في انقضاء العدة بالحيض فيه شهران وقالا تسعة وثلاثون يوما لهما انها امينة اخبرت عما يحتمل الجواز ان يكون مدة حيضها ثلاثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما فيجب قبول قولها ولـه ان كون مدة حيضها اقل مدة الحيض مع كون مدة طهرها اقل مدة الطهر نادر شاذ فيلحق بالا يتصور وكذا كونهما اكثر مدتيهما فيبنى الحكم على الوسط وهو ان يعتبر من احدهما الاقل ومن الآخر الاكثر واكثر مدة الطهر لا حد له فلا يمكن اعتباره وامكن اعتبار اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر فلا بد من ثلاثين يوما لاجل ثلاث حيض ومن ثلاثين يوما اخرى لاجل طهرين وبعضهم يقول انا ناخذ لكل حيضة خمسة ايام لانها الوسط اذ هي نصف العشرة التي هي

[illegible]

اكثر مدة الحيض ويجعل كانه طلقها في اول الطهر فيكون ثلاث حيض خمسة عشر يوما وطهران ثلاثين يوما والطهر الذي وقع الطلاق في اوله خمسة عشر يوما فتكون الجملة ستين يوما فقولهما انها امينة اخبرت عما يحتمل فيقبل قولها قلنا انما يقبل اذا لم يتضمن ابطال حق معصوم اما اذا تضمن فلا وهنا تضمن لانه يبطل حق الزوج في الرجعة ومنعها من الخروج والبروز وصار كالوصي اذا ادعى انفاق شيء كثير على الصغير فانه لا يصدق والله اعلم

من طلقت في سفر في بلد لم تمض نحو مصرها والمقصد
في عدة ان يك كل سفرا او حوت ذا المحرم وخيرا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا سافر الرجل بامراته ثم ابانها في الطريق او مات عنها في مصر او مفازة وليس بينها وبين مقصدها ولا بينها وبين مصرها مسيرة سفر ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها سوا كان معها محرم او لم يكن لانه ليس فيه انشا السفر فلا يحرم عليها الخروج اليها شاءت دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة والرجوع الى مصرها اولى لكي تعتد في بيت الزوج وان كان لاحديهما مسيرة سفر دون الاخر تختار ما ليس بسفر وان كان الكل واحد مسيرة سفر فلها الخيار ان كانت في غير مصر سوا كان معها محرم او لم يكن لما يخاف عليها في غير المامن وان كانت في مصر لا تخرج في العدة بمحرم ولا بغير محرم وتخرج بعد العدة بمحرم وقالا تخرج بمحرم في العدة وبعد العدة لهما ان حرمة الخروج لمكان السفر لا لمكان الخروج بدليل ان الخروج الى ما دون السفر مباح لها بالاجماع وحرمة السفر قد ارتفعت بالمحرم وله ان الخروج حرام على المعتدة بالنص الا انا لم نعد الخروج الى ما دون السفر خروجا دفعا لاذى الغربة ولما يخاف عليها من الفتنة في الغربة فلم تظهر الحرمة فيه وفي مسيرة السفر لا يمكننا ان لا نعده خروجا لان الشرع اعتبره خروجا حيث علق به احكام الخروج فظهرت الحرمة فيه

صارت الى ادنى بقعة العدها فيها الامن

سيدة ام ولد والبعل ماتا ولا يعرف اي قبل
ولا الذي بينهما من الاجل اقدر شهرين وخمس او اقل
تربصت بعد شهور اربعة عشرا وما اقراوها شرطا معه

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا مات زوج ام الولد ومولاها ولا يدري ايهما مات اولا ولا ما بين

[illegible]

موتيهما من الزمان لا يجب عليها عدة المولى وهي ثلاث حيض بل تعتد عن الزوج باربعة اشهر وعشر وقالا تعتد بهما اي تجمع بينهما احتياطا لاحتمال الثبوت لجواز ان يكون المولى مات اولا فعتقت ثم مات الزوج فوجب عليها الاعتداد باربعة اشهر وعشر وجواز ان يكون الزوج مات اولا ثم انقضى شهران وخمسة ايام ثم مات المولى فيجب عليها الاعتداد بثلاث حيض وهذا لان موت المولى سبب لوجوب الاعتداد عليها بثلاث حيض وقيام حق الزوج مانع منه فمتى وقع الشك في بقاء هذا المانع فالسبيل فيه الايجاب بحكم السبب احتياطا كما لو تزوج امراتين في عقدة وثلاثا في عقدة واربعا في عقدة ولا يدري اي الانكحة اول ومات فان العدة تجب على كلهن لان موته بعد النكاح سبب لوجوب العدة عليها وقد وقع الشك هنا في المانع من الوجوب على كل فريق وقد تقدم نكاح فريق آخر فاوجبنا العدة على كلهن بحكم السبب احتياطا بخلاف ما اذا وقع الشك في السبب فانه ثم لا احتياط لاثبات الحكم لتعذر اثبات الحكم بدون سببه كما لو قال لامراته ان لم افعل كذا فانت طالق فمات ولا يدري افعل ام لا فانه لا يجب عليها عدة الطلاق بل انما تعتد باربعة اشهر وعشر لا غير لان الشك في السبب لان الكلام انما يصير سببا عند وجود الشرط فلما وقع الشك في الشرط وقع في صيرورته سببا وله ان الثابت في الواقع ليس الا احتمال وجوب الاعتداد عن الزوج باربعة اشهر وعشر واحتمال وجوب الاعتداد عن المولى بثلاث حيض لان الحال لا يخلو اما ان كان موت المولى اولا او كان موت الزوج اولا لان الكلام فيما اذا ماتا متعاقبين فان كان موت المولى اولا يجب عليها بموت الزوج بعده الاعتداد باربعة اشهر وعشر بالنص قطعا فكان احتمال هذا التقدير ثابتا في الواقع بالضرورة وان كان موت الزوج اولا فوجوب الاعتداد عن المولى بثلاث حيض ليس بقطعي على هذا التقدير بل هو محتمل لجواز ان المولى مات بعد الزوج قبل انقضاء شهرين وخمسة ايام فلم يجب عليها الاعتداد عن المولى وجواز انه مات بعد انقضاء شهرين وخمسة ايام فيجب عليها الاعتداد عن المولى على هذا التقدير فعلم ان وجوب الاعتداد عن المولى على تقدير كون موت الزوج اولا ليس بقطعي بل هو ثابت على احد شقي هذا التقدير غير ثابت على شقه الاخرى فكان الثابت على هذا التقدير احتمال وجوب الاعتداد عن المولى والثابت في الواقع احتمال هذا التقدير

احمال

فكان الثابت في الواقع احتمال وجوب الاعتداد عن الزوج باربعة اشهر وعشر واحتمال وجوب الاعتداد عن المولى بثلاث حيض فالحق احتمال وجوب العدة باربعة اشهر وعشر من الزوج بالحقيقي احتياطا اذ الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات ولم يلتفت الى احتمال احتمال وجوب العدة عن المولى لان شبهة الشبهة ساقطة الاعتبار باجماع المسلمين بخلاف وجوب العدة على كلهن في نكاح الثنتين والثلاث والاربع لان الثابت ثم في الواقع في حق كل فريق احتمال وجوب العدة عليها لانه لا يخلوا اما ان كان متقدما او لم يكن فان كان يجب عليها العدة قطعا وان لم يكن فلا عدة عليها قطعا فيكون الثابت في الواقع احتمال وجوب العدة فالحق بالحقيقة احتياطا والله اعلم

ولا شهادتهن وان كثرن

لو شهدت قابلة بالولد لم يعتبر ذاك بلا مؤيد
وهو فراش قائم او ما ظهر من حبل او اعتراف قد صدر

قال ابو حنيفة رحمه الله شهادة القابلة على الولادة لا تقبل الا بمؤيد وهو قيام الفراش او اعتراف الزوج بالحبل او ظهور الحبل بان كان ظهور امارات حملها بالغا مبلغ غلبة الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها حتى لو علق طلاق امراته بولادتها فشهدت القابلة بولادتها بدون ما ذكرنا من المؤيد لم يحكم بوقوع الطلاق وقالا تقبل شهادة القابلة بلا مؤيد ويحكم بوقوع الطلاق بشهادة القابلة بولادتها وكذا الاختلاف في ثبوت النسب بعد زوال الفراش بالموت او البينونة لهما ان شهادة القابلة حجة اصلية في باب الولادة لانها مما لا يطلع عليه الرجال وقد قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ومتى ثبتت الولادة التي جعلها شرط الطلاق بما يصلح مثبتا لها وهو شهادة القابلة وجب ان يحكم بوقوع الطلاق بتعليقه السابق الذي ينعقد سببا عند الشرط لا بالولادة التي هي الشرط وهذا لان شهادتها حجة كاملة فيما هو الشرط وهو الولادة بمنزلة شهادة رجل وامراتين فانها تقبل في الاحصان ولا يضاف وجوب الرجم الى هذه الشهادة على انها نظرا الى الاصل النافي لاشتراط العدد لان شهادة الثاني لا توجب العلم وما تفيد شهادة الثاني من الظن فهو مستفاد من شهادة الاول فهذا ينفي اشتراط العدد الا انا خالفنا هذا الاصل في مواضع ورد فيها النص باشتراط العدد وله ان شهادة المراة الواحدة ليست بحجة اصلا لان الشرع لم يعتبر شهادة الرجل الواحد حجة فلان لا يعتبر شهادة المراة الواحدة

حجة

حجة كان اولى فصار الاصل في ما عند الشرع في اعتبار الحجة ان لا يكون قول الواحد حجة فقبول قول القابلة في الولادة معدول به عن هذا الاصل لمكان الضرورة فيقبل في الولادة وفيما لا يقبل الفصل عن الولادة وهو تعيين الولد واما فيما يقبل الفصل فلا فلم تثبت الولادة فيما يبتني عليها اذا كان يقبل الفصل عنها كما لو قال ان حضت فعبدي حر لا يعتبر اخبارها عن الحيض حجة في عتاق العبد لانه يقبل الفصل عن الحيض وان كان يعتبر حجة في نفس الحيض وما لا يقبل الفصل عنها ووقوع الطلاق يقبل الفصل عن الولادة وكذا الاقرار بالنسب بخلاف ما اذا كان الفراش قائما لانا لا نحتاج الى اثبات النسب ثم لوجود المثبت له وهو قيام الفراش وانما نحتاج الى تعيين الولد وانه لا يقبل الفصل عن الولادة وكذا عند اعتراف الزوج او ظهور الحبل انما تمس الحاجة الى تعيين الولد فقط لان النسب ثابت قبل الولادة بالفراش القائم اما في المتنازع فيه فالفراش منقضي عند ادعائها الولادة والمنقضي لا يصلح حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب فلم يكن بد من الحجة الكاملة

امر النسب

[illegible]

وان يعلق من اقر بالحبل طلاقها بوضع ما في البطن حل
ثم تقول قد ولدت صدقت فيه بلا قابلة وطلقت

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا علق طلاق امراته بولادتها وقد كان اقر بانها حامل فقالت ولدت يحكم بوقوع الطلاق عليها بدون شهادة القابلة وقالا لا يحكم به الا بشهادة القابلة على الولادة لهما ان المراة تدعي عليه الحنث وهو ينكر فلا بد لها من اثبات ما تدعيه ولا بد من اثباتها بما هو حجة فيه وهو شهادة القابلة على ما ذكرنا وله انه اقر بالشرط وهو الولادة لان ولادة الحامل كائنة لا محالة ولانه اذا اقر بالحبل فقد اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة

مبلغه من بعد تسع تسع وللجواري بعد عشر سبع
والخمس بعد العشر قالا فيهما ذلك حد مبلغ يكفيهما
وعنه ما اليه اصحابه والشافعي مثل ذا جوابه
مبلغه خمس وسبع ان اقر قالوا وتسعة لها فليذكر

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اتم للغلام ثماني عشرة سنة ولم يتحقق منه الاحبال ولا الانزال

يحكم ببلوغه واذا اتم للجارية سبع عشرة سنة ولم تحبل ولم تحض ولم تنزل يحكم ببلوغها وقالا اذا تم للغلام خمس عشرة سنة يحكم ببلوغه وكذا الجارية وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله والمختار من مذهب الشافعي وعليه الفتوى لهما ان بلوغهما لا يتاخر عن هذه المدة في العادة الغالبة فيبنى الحكم على ذلك لما عرف ان الغالب كالواقع وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما وانه يقتدى به قالاه لانه قد ينزل منزلة الاجماع وان اقر الغلام بالبلوغ وهو ابن ثنتي عشرة سنة يقبل قوله واقرار الجارية به يقبل بعد ان تم لها تسع سنين بالاجماع

ذو ردة بدار حرب يلحق فقد لغا طلاقه المعلق

اذا علق المسلم طلاق امراته بدخولها الدار ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما الى دار الاسلام وتزوجها ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق وقالا يقع لهما ان زوال الملك بعد التعليق لا يبطل التعليق فاذا لم يبطله بقي الى وقت دخولها الدار فاذا دخلتها انحلت اليمين ووقع الطلاق لمصادفته الملك وله ان صحة التعليق انما كانت حقا للمعلق صيانة لكلامه عن الالغاء وبقاؤه صحيحا انما كان صونا لحقه المعصوم عن الفوات وهذا الشخص بالارتداد واللحاق بدار الحرب التحق بالجمادات فلم يبق صحة تعليقه لانتفاء اهليته لان يكون له حق معصوم لان بقاء الشيء لغير اهله مستحيل فصار ذلك التعليق كان لم يكن ثم اذا اسلم وعاد الى دار الاسلام وتزوجها لا يعود حكم ذلك التعليق لان الساقط يستحيل ان يعود والله اعلم

لو وهبت نصفا من الصداق للزوج دينا مع قبض الباقي
فطلقت قبل الدخول ما قضت شيئا وقالا نصف ما قد قبضت

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قبضت الزوجة نصف صداقها ثم وهبت الباقي لزوجها ثم طلقها قبل الدخول بها لم تضمن له شيئا وقالا ضمنت له نصف ما قبضت لهما ان الصداق تنصف بالطلاق قبل الدخول فكان المقبوض من نصفين من نصف هو حقه ومن نصف هو حقها فترد عليه ما قبضت من النصف الذي هو حقه كما لو قبضت الكل ثم وهبته له وسلمته اليه ثم طلقها قبل الدخول بها ضمنت النصف ولان هبة بعض الصداق قبل الدخول حط والحط ملتحق باصل العقد فيصير كان العقد ورد على ما علا المحطوط ولهذا ملك الشفيع اخذ المبيع

البيع

٦١

بما وراء المحطوط فيصير كان العقد ورد على هذا النصف المقبوض لا غير وله ان قبضها يصرف الى نصيبها خاصة فان المكيل او الموزون اذا كان مشتركا فيه بين اثنين فقبض احدهما نصفه كان ذلك قسمة وتعين حق الشريك في الباقي لانه مما لا يتفاوت فصار التراضي وعدمه سواء واذا اعتبر قبضها النصف قسمة كان الباقي مما عليه حقه الا انها وهبته له وهذا لا يقدح فيما قررناه فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم ان لو كان الصداق وقت قبضها النصف مشتركا فيه بينهما وهنا لا شركة فيه وقت قبضها النصف قلنا الشركة انما تثبت باعتبار ظهور معنى الفسخ لان الطلاق قبل الدخول متضمن معنيين معنى الفسخ من حيث ان المعقود عليه عاد الى ملكها كما خرج قبل ان يقع عليه قبضه ومعنى الابطال من الزوج ملكه في المعقود عليه قبل القبض كالمشتري اذا استهلك المبيع قبل القبض من حيث ان الزوج متقبل به فاعتبار معنى الاول يقتضي ان ترد جميع الصداق اليه واعتبار المعنى الثاني يقتضي ان لا ترد شيئا اليه فاوجب الشرع رد النصف اليه وسلم لها النصف عملا بالشبهين فعلم ان رد نصف الصداق اليه باعتبار شبهه الفسخ وبالفسخ يرتفع العقد ويصير كان لم يكن فيصير ذلك النصف من الصداق كانه لم يزل على ملك الزوج فكانت الشركة ثابتة وقت قبضها النصف تقديرا فاستقام لان يعتبر قبضها النصف قسمة واما قولهما حطت بعضه فالتحق باصل العقد فغير مستقيم في المهر لان الواجب نصف المفروض في العقد حال الطلاق قبل الدخول والحط والزيادة انما يصحان على اعتبار الدخول فاما على اعتبار عدم الدخول فالواجب شرعا نصف المفروض ولا معتبر بالحط والزيادة

ان قال لست امراتي او قال ما او لست زوج هذه او ما انا
فانها تطلق ان كان نوى وابطلا نيته وما عنى

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لزوجته لست لي بامراة او قال لست لي بزوجة او قال ما انت لي بامراة او قال ما انت لي بزوجة او قال لست لك بزوج او ما انا لك بزوج ونوى الطلاق يقع الطلاق وقالا لا يقع لهما ان نية الطلاق انما تصح في لفظ ينبئ عن لفظة الطلاق بوجه من الوجوه وهذه الالفاظ لا تنبئ عن الطلاق لانها في الحقيقة انكار للطلاق

[illegible]

٨

[illegible]

فتستحيل ان تكون منبئة عن الطلاق بوجه من الوجوه وهذا لان النكاح شرط للطلاق لان الطلاق لا يكون الا عند قيام النكاح وفي هذه عبارات هي انكار النكاح الذي هو شرط الطلاق وانكار الشرط انكار المشروط فكيف يصح نية الطلاق في عبارات هي انكار للطلاق وصار كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامراة او قيل هل لك امراة فقال لا ناويا به الطلاق وله ان هذه العبارات تصلح انكارا للنكاح وتصلح انشاء للطلاق كانه يقول لست لي بامراة لاني ابنتك فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته كما اذا قال لا نكاح بيني وبينك ونوى الطلاق بخلاف ما ذكراه من الصور لان قوله لم اتزوجك لا يصلح انشاء وكذا اليمين لا يقترن بها الانشاء وانما يقترن بها الاخبار وكذا النفي بعد السوال اخبار فلا يحتمل الانشاء اما هنا فبخلافه والله اعلم

لو قال انت طالق واستثنى من بعد ما قال ثلاثا مثنى
وقعن واستثناوه لا يعتبر وصححاه والطلاق قد هدر
وهكذا التكرير في التحرير كذاك في التقريب والتقرير

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله لا يعمل الاستثناء ويقع به ثلاث تطليقات وقالا يعمل الاستثناء ولا يقع الطلاق لان قوله وثلاثا الثانية تاكيد لقوله ثلاثا الاولى فلا يكون لغوا بل يكون تبعا للموكد كقولك جاءني زيد زيد فيكون قوله ان شاء الله متصلا بالايقاع فيعمل عمله فيبطل به الايقاع فلا يقع الطلاق وصار كما لو قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله وله ان قوله وثلاثا وقع لغوا لتعطله عن الفائدة وقد تخلل هذا اللغو بين الايقاع وبين الاستثناء فمنع الاستثناء من العمل بمنزلة تخلل السكتة او لغو آخر بخلاف قوله واحدة وثلاثا لان ثلاثا افادت ثم ثبوت الحرمة الغليظة فلم يلغ اما هنا فلغت لعدم الافادة لان الحرمة الغليظة افادها قوله انت طالق ثلاثا قولهما ان ثلاثا الثانية تاكيد للثلاث الاولى بمنزلة جاءني زيد زيد قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما الواو العاطفة لا تدخل بين التاكيد والموكد والثاني ان ثلاثا الاولى نكرة والنكرات لا يجوز تاكيدها اما زيد الاول فمعرفة والمعارف يجوز تاكيدها وعلى هذا الخلاف ما اذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله والله اعلم بالصواب

[illegible]

وفي اذا ما لم اطلق يحنث بالموت لا بعد قليل يلبث

قال

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ولم ينو باذا الظرف ولا الشرط لا يقع الطلاق ما لم يمت احدهما وقالا يقع الطلاق في الحال كما فرغ من هذا الكلام لهما ان كلمة اذا للظرف حقيقة على ما قررناه في اول هذا الكتاب في تقرير قوله يكبر القوم مع الامام فاذا لم يكن له نية تحمل على الحقيقة عملا بالاصل المقتضي لارادة الحقيقة فيصير كانه قال وقت لم اطلقك او متى ما لم اطلقك فانت طالق على ان عدم الاقتصار على المجلس في قوله طلقي نفسك اذا شئت يدل على صحة ما قلناه وله ان اذا قد تستعمل مجازا بمعنى ان حتى يجزم بها الفعل المضارع كما يجزم بان نحو قول القائل فاستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل ويجزم الفعل المضارع جوابا لها كما يجزم بان نحو قولهم يرفع لي خندف والله يرفع لي نارا اذا اخمدت نيرانهم تقد فيصلح كل واحد من الحقيقة والمجاز لان يعتبر الا ان اعتبار جهة الحقيقة يقتضي وقوعه كما فرغ من اليمين واعتبار جهة المجاز يقتضي ان لا يقع حتى يموت احدهما فوقع الشك في وقوع الطلاق في الحال فلا يقع بالشك بخلاف قوله طلقي نفسك اذا شئت لان الامر صار بيدها فلا يخرج عن يدها بالشك فان قيل مقتضى الاختلاف في مسالة الشرب من دجلة يقتضي ان يكون الاختلاف هنا على عكس هذا فلا بد من العذر له ولهما قلنا العذر لهما ان المجاز ثم غالب الاستعمال فترجحت جهته على جهة الحقيقة باعتبار الغلبة اما هنا فالمجاز ليس بغالب الاستعمال والعذر له ان ثم التيقن في ثبوت موجب اعتبار الحقيقة والشك في ثبوت موجب اعتبار المجاز ثابتان لان اعتبار الحقيقة يقتضي الحنث بالشرب من دجلة كرعا لا غير واعتبار المجاز يقتضي الحنث بالشرب من مائها كرعا منها وبالشرب من مائها اغترافا منها فالحنث لازم بالشرب من مائها كرعا منها على تقديري اعتبار الحقيقة واعتبار المجاز واما الحنث بالشرب من مائها اغترافا منها فليس بثابت على تقدير اعتبار الحقيقة وان كان ثابتا على تقدير اعتبار المجاز فيثبت ما هو متيقن فيه ولم يثبت ما هو مشكوك فيه

[illegible]

وان يقل انت طالق في غد وقال انوي العصر لم يستبعد

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار صدق وقالا لا يصدق قضاء خاصة لهما انه وصفها بالطلاق في الغد والغد اسم للكل ولا تكون موصوفة

[illegible]

بالطلاق في جميعه الا بوقوع الطلاق في اوله ولهذا يقع في اول النهار اذا لم تكن له نية فاذا نوى آخر النهار فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء كما لو قال انت طالق غدا ونوى آخر النهار لا يصدق قضاء قوله انه جعل الغد ظرفا اي جعله بحيث يصير مفعولا فيه الطلاق وذلك يقتضي وجوده فيه لا استيعابه يقال في الكوز ماء وفي الجوالق حنطة وذلك يقتضي وجود الماء في الكوز ووجود الحنطة في الجوالق الا ان يكون مملوءا بها ففي اي جزء من الغد وقع كان الغد ظرفا اي مفعولا فيه لكنه عند عدم النية يقع في اول جزء من النهار لانه جزء من الغد وصالح للوقوع فيه ولا معارض له واذا نوى الجزء الاخر تعين ذلك الجزء لارادته ذلك فصار اولى من ساير الاجزاء بخلاف قوله انت طالق غدا لان الظرف اذا اتصل به الفعل بغير واسطة في فذلك يقتضي استيعابه بالمظروف ان امكن وان اتصل به بواسطة في فلا يقتضي الاستيعاب به بل يقتضي وجوده في جزء منه الا ترى انه لو قال لله علي ان اصوم في رجب لا يلزمه الا صوم يوم واحد منه ولو قال لله علي ان اصوم رجبا يلزمه ان يصوم رجبا كله وكذا في والله لا اصوم السنة لا يخرج عن العهدة حتى يصوم جميع السنة وفي والله لا اصومن في السنة يخرج عن العهدة بصوم يوم واحد منها

انت كذا قبل وفاة من ذكر بمدة مستند لا مقتصر
فلم ترث في قوله انت كذا قبل وفاتي بكذا اذا مضى
كذاك في آخر ما يملك يستند الجزاء حين يهلك

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته انت طالق قبل موت فلان بشهر ثم مات فلان بعد شهر يقع الطلاق مستندا الى اول الشهر الذي اخره متصل بموت فلان وقالا يقع مقتصرا ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر يقع مقتصرا عندهم وعند زفر رحمه الله مستندا واجمعوا في فصل القدوم انه يقع مع قدوم فلان لا بعده وكذا [illegible] دخوله الدار لان قدومه ليس بشرط عندهم واستدلوا على ذلك باحكام كثيرة منها اذا قال انت طالق قبل ان تحيض حيضة بشهر فاستمر بها الدم بعد الشهر ثلاثة ايام يقع الطلاق ولا ينتظر الطهر ولو كانت الحيضة شرطا لتوقف الطلاق على الطهر كما لو قال ان حضت حيضة فانت طالق لم يقع الطلاق حتى تطهر وكذا لو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوجها كما قال تطلق زينب دون عمرة لان تزوج عمرة ليس بشرط

ولو مات فلان قبل تمام الشهر
لا يقع الطلاق بالاجماع
لعدم الشرط م

حمعم

حقيقة فلا يكون الطلاق في حقها مضافا الى الهلاك وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان الطلاق ثلاثا وخالعها في نصف الشهر ثم مات فلان بعد تمام الشهر يبطل الخلع عنده وعندهما لا يبطل لهما انه اضاف الطلاق الى وقت موصوف بالقبلية على موت فلان بشهر ولا تثبت هذه الصفة للوقت الا باتصال آخر جزء منه بموت فلان فكان موته موجبا وصف الاتصال الذي به يثبت للوقت صفة القبلية على موت فلان بشهر فيتوقف عليه وقوع الطلاق وكان موته في معنى الشرط وليس بشرط حقيقة لانتفاء لفظ الشرط فقلنا بعدم تاخر الوقوع عن موت فلان الى ما بعده لانه ليس بشرط حقيقة وباقتصاره على زمان تحققه لانه في معنى الشرط فيكون الحكم الموقوف عليه مقتصرا على زمان تحققه لان الحكم الموقوف على الشرط يقتصر على زمان ثبوته وصار كما لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر وله ان الاشراف على الموت قبل الموت معرف للزمان الذي جعله ظرفا لوقوع الطلاق فيقع الطلاق قبله ويستند الى ذلك الزمان اعني الزمان الذي جعله ظرفا له وهذا لانه لا يمكن ان يعتبر شرطا من حيث الحقيقة ولا من حيث المعنى اما الحقيقة فلانتفاء لفظ الشرط واما المعنى فلان الشرط هو الملفوظ الذي يكون الحكم تعلق به ويكون معدوما على خطر الوجود اي يحتمل ان يتحقق ويحتمل ان لا يتحقق وموت فلان كاين لا محالة فلا يثبت فيه معنى الشرطية اصلا بخلاف القدوم لانه على خطر الوجود وما لم يتحقق لا يعرف ذلك الزمان وصار كما لو قال انت طالق ثلاثا قبل رمضان بشهر واشتبه الشهور عليها حتى اهل هلال رمضان ثم علما بحال الشهور وعرفا ان الزمان الذي جعله الزوج ظرفا لوقوع الطلاق قد وجد قبل فيثبت حكم وقوع الطلاق في الوقت الذي جعله الزوج ظرفا للوقوع فكذلك هنا وجب ان يستند ليثبت حكم الوقوع في الوقت الذي جعله الزوج ظرفا لوقوع الطلاق الا انه هنا لا بد من ان يقع قبيل موت فلان ثم يستند الى ذلك الوقت ليثبت حكم الوقوع فيه ثم لا حاجة الى ان يثبت الوقوع في اول رمضان بل تبين ان الوقوع كان ثابتا في اول شعبان حتى لو خالع امراته الحامل في خلال شعبان ثم انقضت عدتها بوضع الحمل ثم علما بحال الشهور في اول رمضان لا يصح الخلع وتكون التطليقات الثلاث واقعة وهنا لو انقضت عدتها بعد الخلع في خلال الشهر بوضع الحمل ثم مات فلان لتمام الشهر لا يبطل الخلع

[illegible]

ولا يقع التطليقات الثلاث لان ذكر موت فلان ليس بمعرف للزمان الموصوف بالقبلية
على موت فلان بشهر بل المعرف تحققه فلا يتوقف الوقوع عليه فافترقا ولان الزمان الذي هو قبل
رمضان بشهر معروف عند الناس فنزل منزلة العين المشار اليه فلغا الوصف فيه ولا
كذلك ما قبل موت فلان بشهر لتعذر الوقوف عليه الا عند موت فلان والفرق له بين
الموت والقدوم ان القدوم ليس بكائن لا محالة والموت كائن لا محالة وبالاشراف على الموت
قبيل الموت يعرف ما قبله بشهر وما قبل القدوم بشهر لا يعرف الا بالقدوم فيثبت معنى
الشرطية في القدوم دون الموت فالحاصل ان الطلاق في فصل القدوم يقع مقارنا للقدوم
لا بعده ولا قبله عندهم واما في فصل الموت فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع قبل
الموت اي في حال لو آمن الكافر فيها لا يقبل ايمانه لكونه ايمان الباس ولهذا وقع الطلاق مستندا
عنده فيما اذا قال لامرأته انت طالق قبل موتي بشهر او قبل موتك بشهر ثم مات بعد شهر ولا
ترث وعندهما لا يقع الطلاق اصلا لانه لو وقع لوقع مقارنا للموت وانه لا يقع مقارنا للموت وعلى هذا
الخلاف آخر عبد املكه فهو حر او آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فملك عبدا ثم عبدا ثم مات
يعتق العبد الثاني مستندا الى حين الفراغ من شرائه عنده حتى يعتق من جميع المال ان كان اشتراه
في صحته ومن ثلثه ان كان اشتراه في مرضه وعندهما مقتصرا على حين الموت حتى يعتق من ثلث ماله
على كل حال وكذا لو تزوج امرأة ثم امرأة ثم مات تطلق الثانية مستندا عنده حتى لا ترث الا ان يكون
هذا القول في المرض وعندهما مقتصرا حتى ترث لهما ان صفة الآخرية انما يتحقق للعبد الثاني
بعدم شراء غيره بعده وانه لا يتحقق الا بالموت فيقتصر على حالة الموت كما لو قال لعبده ان لم
اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقصورا على حالة الموت وله ان هذه الصفة
ثابتة للثاني بشرائه بعد الاول من حيث الظاهر لان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره
من جنسه والثاني كذلك الا ان هذه الصفة على عرضية ان تزول بشراء آخر بعده فلا تعتق
ما لم يثبت التيقن بتحققها له وتقررها عليه وذلك انما يكون بموت المولى فاذا مات لم تبطل
الآخرية الثابتة له من حين الشراء بل تقررت عليه فيعتق من ذلك الوقت كما لو قال
لامته اذا حضت فانت حرة فاستمر بها الدم ثلاثة ايام فانها تعتق من حين رأت الدم فكذا

وطلق مستندا

في آخر امرأة اتزوجها لهما انه بعد تزوج الثانية بمنزلة من قال لامرأته ان لم اتزوج عليك
فانت طالق ثلاثا فمات فانها ترث لصيرورته فارا لانه هو المحقق في مرضه شرط طلاقها
فصار كانه انشأ طلاقها في مرضه لان تحقيقه شرط الطلاق في المرض كانشائه
الطلاق فيه سواء كان الشرط سلبيا او ايجابيا وعدم تزوج غيرها عليها عندهما في معنى
الشرط هنا لثبوته مقتضى الآخرية وله ان صفة الآخرية يثبتها بتزوجها بعد الاولى
ولم يبطل لعدم تزوج ثالثة الى ان مات فصار ذلك بمنزلة ما لو قال لامرأته في الصحة اذا
جاء رأس الشهر فانت طالق ثلاثا ثم جاء رأس الشهر وهو مريض تطلق ثلاثا ولا ترث فكذا
هنا او بل اولى لما عرف ان عدم التزوج عليها عنده ليس بشرط لانتفاء لفظ الشرط ~~وكلاما~~
لانه انما يتحقق بالموت والموت كائن لا محالة فلا يكون في معنى الشرط وكذا ما يتوقف تحققه عليه لا يكون في معنى الشرط

لو قال من نكحت فهي طالق وطالق لم يك الا السابق

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامرأة ان نكحتك فانت طالق وطالق وطالق وقال
فانت طالق واحدة وواحدة وواحدة ثم تزوجها يقع واحدة وقالا يقع ثلاث تطليقات
لانه جمع بين الثلاث بحرف الجمع وهو الواو والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع
بينها بلفظ الجمع بان قال ان نكحتك فانت طالق ثلاثا يقع الثلاث اذا نكحها فكذا اذا جمع
بينها بحرف الجمع فصار هذا كما لو قال لها ان نكحتك فانت طالق ثلاث مرات ثم نكحها يقع
الثلاث وله ان الواو لمطلق الجمع ومطلق الجمع انما يوجد في احد المعنيين من الجمع
بحيث يتحقق المطلق خلاله وهو اما الجمع بصفة القران واما الجمع بصفة الترتيب فعلى
الاول تعلق الثلاث بالشرط بصفة القران وعلى الثاني تعلق الثلاث بالشرط بصفة
الترتيب فيقع الاولى عند الشرط دون الثانية والثالثة لصيرورتها مبانة بالاولى لا الى
عدة فوقع الشك في وقوع الثانية والثالثة فلا يقعان بالشك كما في التنجيز بان قال
لامرأته قبل الدخول بها انت طالق واحدة وواحدة وواحدة اذ المعلق بالشرط كالمرسل
عند وجود الشرط بخلاف ما اذا علق كل واحدة على حدتها لان كل تعليق من هذه التعليقات
الثلاث قد صح لوجود الشرط فتعلق الاولى بالشرط على وجه يقع عقيب الشرط وتعلق

الثانيه بحيث تعلق الاول وكذا الثالثه فيقعن جميعا عقيب الشرط وهنا احتمل ان
الثانيه والثالثه تعليقا بالشرط بصفه الترتيب فلا يقعان عند الشرط لحصول البينونه
بالاولى لا الى عدة بخلاف ما لو قدم الجزا لان تعلق الاولى بقي موقوفا الى حين ذكر الشرط
وقد ذكر الثانيه والثالثه قبل ذكر الشرط فتعلقن بالشرط دفعة واحدة معا فينزلن كذلك
عند الشرط وعلى هذا الخلاف لو قال لامراته التي لم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة وواحدة

وانت ما بين كذا الى كذا يدخل فيه المبتدا لا المنتهى
كذاك في الاقرار بالدين ويدخلان فيهما الحدين

ولو قال من [illegible] واحدة الى واحدة [illegible] على الخلاف قال الامام [illegible] انه يقع واحدة عنده [illegible]

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا قال لامراته انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث او من واحدة
الى ثلاث تقع ثنتان وقالا تقع الثلاث ولو قال من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين
تقع واحدة عنده وعندهما تقع ثنتان وعلى هذا الخلاف لو قال له علي من درهم الى عشرة او ما
بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عنده وعشرة عندهما لهما ان المجرور بمن والمجرور بالى لا
يصلحان غاية الا اذا وجدا لان المعدوم لا يصلح غاية فاذا قصد ان يجعلهما غايتين فقد
قصد وجودهما ووجود الطلاق بوقوعه فيقعان وصار كما لو قال خذ من مالي من درهم
الى مايه كان له اخذ المايه وقضيه هذا ان يقع في قوله من واحدة الى ثنتين عندهما ثلاث
لان احدى الغايتين واحدة والاخرى ثنتان لكنهما قالا ان الثنتين قد تكونان من فرد وفرد
غير الفرد المجرور بمن وقد يكونان من فرد ومن الفرد المجرور بمن فوقع الشك في الثالث فلا
تقع بالشك وله ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من اقل المذكورين والاقل من اكثرهما يقال سني
من خمسين الى ستين او ما بين خمسين الى ستين اي سني اكثر من خمسين واقل من ستين بخلاف
قوله خذ من مالي من درهم الى مايه لانه اباحه وفيها من التوسع ما ليس في غيرها والله اعلم

وشاهد بطلقه وشاهد بطلقتين لم يثبت واحد
كذا لئن شاق ثلاثا وهو قد خيرها في واحد من العدد

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا شهد شاهد بطلقه وشاهد بطلقتين لا يحكم بشيء وقالا يحكم بواحدة
والاصل في هذا ان الموافقه بين مقولي الشاهدين شرط بالاجماع لكن الموافقه بين مقوليهما

اذا كان مدعي [illegible] طلقه وثلاث بطلقتين ولو شهد واحد انه طلقها واحدة وواحدة والاخر شهد انه طلقها واحدة تقبل في الواحدة بالاتفاق [illegible]

عنده يثبت اذا كانت دلاله مقول كل واحد من الشاهدين على ما سيحكم به دلاله المطابقه اي
يكون موضوعا له اما لو كانت دلاله احدهما عليه دلاله المطابقه ودلاله الاخر عليه دلاله
التضمن فلا موافقه بين مقوليهما وعندهما تثبت الموافقه بينهما لهما انهما اتفقا على طلقه واحدة
لان مقوليهما دلا عليها اما الشاهد بطلقه فلان مقوله دل عليها دلاله المطابقه اما الشاهد
بطلقتين فلان مقوله دل عليها دلاله التضمن ضروره اشتمال الطلقتين على الطلقه كما لو ادعت
طلقتين وشهدا لها بطلقه فان الموافقه بين الدعوى والشهاده شرط كما هي شرط بين مقولي
الشاهدين وله ان قول الشاهد انما يصير شهاده باتصال الحكم به ولم يتصل الحكم بقول من
شهد بطلقتين فلم تصر شهاده بطلقتين فلا تصير شهاده باجزاء الطلقتين فبقي قول الاخر
وحده فلا يحكم به بخلاف ما لو ادعت طلقتين وشهدا لها بطلقه لان دعواها الطلقتين
صح فيها بدون ان يتصل الحكم به فيصح في اجزايها فيصح في الجزء الذي هو طلقه بالضروره فلما شهدا
بها وافقت شهادتهما ما صح دعواها فيه فيحكم به ولو شهد احدهما بالعربيه والاخر بغير
العربيه على طلقه واحدة يقبل بالاجماع اما عندهما فظاهر لاشتراطهما الموافقه في المعنى
دون اللفظ واما عنده فلان مقوليهما دال على طلقه دلاله المطابقه لان اللفظ الموضوع لها
في لغه العرب كما دل عليها دلاله المطابقه فاللفظ الموضوع لها في لغه اخرى غير لغه العرب
اي اذا دل عليها دلاله المطابقه وعلى هذا الخلاف لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها
ثلاثا لهما انها اذا اوقعت ثلاثا فقد اتت بما فوض اليها ضروره تضمن ايقاع الثلاث
ايقاع الواحدة ولان الزوج ملكها الواحدة فاذا طلقت ثلاثا فقد جمعت في الايقاع بين ما
تملك وبين ما لا تملك فوقع ما تملك ولغا ما لا تملك كما لو جمع الزوج بين ما يملكه شرعا وبين
ما لم يملكه ولو قال لها انت طالق الف تطليقه وقع الثلاث التي ملكها الشرع اياه ولغا الزايد على
الثلاث وله ان ايقاع الثلاث انما يكون متضمنا ايقاع الواحدة ان لو وقعت الثلاث بذلك
الايقاع اما اذا لم تقع الثلاث به فلا لاستحاله ثبوت الضمني بدون المتضمن لان وقوع الواحدة
من ضرورات وقوع ثلاث وقعن وليس من ضرورات ثلاث لم يقعن وقولهما جمعت بين ما
تملك وبين ما لا تملك قلنا لا نسلم لان الزوج ملكها فردا لا يكون معه غيره وهي اتت بواحدة

ان عليه

وصادم

الثلاث معه غيره وانما تقع الثلاث اذا طلقها الزوج الف تطليقة لان الالف قد وقع عنه
فثبت في ضمنه الثلاث ضرورة كونها من اجزائه واستحالة ثبوت الالف بدون بعض اجزائه
وهذا لان الزوج عنده يملك الثلاث فصاعدا لكن الحرمة الغليظة كما تثبت بالثلاث تثبت
بالزائد على الثلاث ولهذا قال ابوحنيفة رضي الله عنه لو قالت المراة انت طالق عشر تطليقات بالف
فقبلت تثبت الحرمة الغليظة ويلزمها الالف وقالا يقع ثلاث تطليقات ويلزمها ثلثها به لا غير
ودل على صحة ما قاله ابوحنيفة رضي الله عنه ما لو قال لها انت طالق اربع تطليقات الا ثلاثا فانه يقع واحدة
لا غير بالاجماع فلولا انه يملك الزائد على الثلاث لوقع الثلاث هنا لصيرورة قوله انت
طالق اربع تطليقات كقوله انت طالق ثلاث تطليقات ولو كان كذلك لكان
قوله ثلاث تطليقات الا ثلاث تطليقات فيبطل الاستثناء فيقع الثلاث

وقايل في مرض قد طلقت وقد مضت عدتها فصدقت
اقر بالدين لها او اوصى ومات فهي تستحق الادنى
وصححا اقراره بالدين لها وما اوصى لها من عين

قال ابوحنيفة رحمه الله اذا قال المريض طلقت امراتي هذه في صحتي وانقضت عدتها فصدقته
المراة في ذلك ثم اقر لها بدين واوصى لها بوصية فلها الاقل من ميراثها منه ومما اقر لها به او
اوصى لها به وقالا لها جميع ما اقر لها به وجميع ما اوصى لها به لهما انه اقر واوصى لها وهي ليست
في نكاحه ولا في عدته فيصح ذلك كاقراره وايصائه لغيرها من الاجنبيات وله انه متهم
فيما صدر منه لجواز انه انما اقر بالطلاق وانقضاء العدة لينفتح عليها باب الاقرار والوصية له
عليها فينظر الى الاقل دفعا للتهمة فتعطى الميراث ان كان ميراثها منه اقل مما اقر لها به او اوصى
لها به وتعطى المقر به او الموصى به ان كان اقل من ميراثها منه لان المريض محجور شرعا عن ايثار
بعض الورثة على بعض والصحيح ان العدة تجب عليها من وقت الاقرار وعليه الفتوى

ان طلبت طلقتها على كذا فاوقع الواحد فالمال لغا

قال ابوحنيفة رحمه الله اذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة تقع واحدة رجعية
بغير شيء وقالا تقع واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة على تستعمل في المبادلة كالباء يقال

الغرض في الوصايا من جامع المحبوبي

قال السيد ابوجعفر رحمه الله ان مراعاة الغرض في الوصية عندهم جميعا وانما سكتوا عن ذكر الغرض في اعيان [illegible] ههنا الظهور عندهم [illegible]

ولو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة تقع واحدة بائنة بثلث الالف [illegible]

احمل هذا المتاع الى منزلي على درهم كما يقال بدرهم ويقال بعتكه على الف كما يقال
بعتكه بالف وصار كما لو قالت امراتاه طلقنا على الف فطلق احداهما تقع عليها بنصف الالف
وكذا اذا قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها يقع عليها بنصف الالف وله
انها جعلت الثلاث شرطا لايجاب الالف لان كلمة على وضعت للاستعلاء وساغ استعمالها
في الشرط يقال زرني على ان ازورك وازورك على ان تزورني وقد تستعمل في المبادلة ايضا
كما في هذه النظاير والباء وضعت للالصاق وساغ استعمالها في المبادلة لما فيها من المقابلة
التي يقتضيها الالصاق ولم تستعمل في الشرط وكلمة على لو كانت للشرط لا يجب هنا شيء
لان المعلق بالشرط لا يتوزع على اجزاء الشرط ولو كانت للمبادلة يجب ثلث الالف فوقع
الشك في الوجوب فلا يجب بالشك وفي قولها طلقني وضرتي لو حمل على الشرط لوجب عليها
كل الالف لانه ليس لها في طلاق ضرتها مع طلاقها غرض صحيح بل هي باذلة المال ليحصل لها تم
طلاقها وقد حصل فيلزمها الالف ولو حمل على المبادلة ينقسم عليهما فيجب عليها نصف الالف
فهذا القدر متيقن فيه فوجب ووقع الشك في النصف الاخر اذ الاصل في الطلاق
ان لا يجب فيه المال الا بالتنصيص عليه بخلاف المعاوضة لان الاصل فيها وجوب المال

كذاك ايقاع الثلاث وهي قد قابلت المال بفرد لا العدد
وان نجها بثلاث وذكره على كذا فبالقبول يعتبر

قال ابوحنيفة رحمه الله اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا تقع ثلاث بغير شيء وقالا
تقع واحدة منها بالف وثنتان بغير شيء وعلى هذا الخلاف فرع ما تقدم من ان عندهما ايقاع
الثلاث ايقاع ما قابلت به الالف مع ثنتين وعنده ليس كذلك لانها قابلت بفرد ليس معه
غيره ولم يوقعه ولو كان الزوج قال حين قالت طلقني واحدة بالف فقال طلقتك ثلاثا بالف
او على الف يتوقف على قبولها اي ان قبلت يقع الثلاث بالف وان لم تقبل لا يقع شيء وعندهما
تقع واحدة بالف وثنتان بغير شيء والحجج قد مر

وليس في جواب طلقني ولك الف لزوم المال اذ في ذاك شك

قال ابوحنيفة رحمه الله اذا قالت طلقني ولك الف درهم فطلقها وقعت واحدة رجعية ولا

[illegible] ايقاع الثلاث [illegible]

توضيح

شي عليها وقالا يقع واحدة باينة وعليها الف لهما ان الزوج ما رضي بطلاقها بغير شي لان مثل هذا الكلام يستعمل في المبادلة فان من قال لاخر احمل هذا المتاع الى منزلي ولك درهم يكون بمنزلة قوله بدرهم وله ان الواو هنا للعطف لانه للجمع على الجملة والاصل ان ينفرد كل كلام قام بحكمه فكانها التمست طلاقها واخبرت ان له الفا او وعدته الفا هدية فاذا انت طالق وقع مجانا

قال

انت كذا ولي عليك اربع
فذاك من غير قبول يقع

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لها انت طالق وعليك الف يقع الطلاق ولا يتوقف على قبولها ولو قبلت لا يلزمها شي وقالا يتوقف على قبولها فاذا قبلت يقع الطلاق ويلزمها الالف والحجان مرتنا

وجايز في الخلع من جانبها
شرط الخيار برضا صاحبها

[illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته خالعتك بالف على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت صح فان ردت الخلع في الايام الثلاثة بطل الطلاق وان لم يقع الخلع وان اختارت الطلاق في الايام الثلاثة او لم ترد حتى مضت مدة الخيار وقع الطلاق ويلزمها الالف وقالا الخيار باطل والطلاق واقع والمال واجب عليها لان الموجود من جانب الزوج تعليق الطلاق بقبولها الالف وانه في معنى اليمين فكان قبولها شرط الحنث وشرط الحنث لا يحتمل الخيار والموجود من جانبها ليس غير قبولها فلا يحتمل الخيار كاشتراط الخيار من جانبه وله ان الموجود من جانبها بمنزلة البيع لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو بدات المراة بالخلع ثم رجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها كما في البيع وكما لو قامت من مجلسها قبل قبول الزوج بطل ولا يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو كان القبول من الزوج في مجلس آخر لا يصح فاذا كان الموجود من جانبها في معنى البيع صح شرط الخيار فيه بخلاف الموجود من جانبه لانه يمين ولهذا لا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على ما وراء المجلس ولا يصح فيه الخيار لان اليمين انما تعقد للحمل او المنع ولا ذلك الا باللزوم

انت طلاق كيف شيت موقع
تطليقة تشا اولا فاسمعوا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته انت طالق كيف شيت يقع تطليقة رجعية كما فرغ من الكلام وقالا لا يقع شي ما لم تشا المراة لكن ان شات واحدة رجعية وقعت واحدة رجعية وان شات باينة وقعت باينة وان شات ثلاثا وقع ثلاث حتى لو قامت من مجلسها

[illegible]

[illegible]

قبل ان تشا شيا لا يقع عندهما شي وعنده يقع واحدة رجعية ولو قالت في مجلسها شيت باينة او ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك كان كذلك عنده وعندهما وقع ما شاءت في مجلسها ولا يحتاج الى ان ينوي الزوج ذلك لهما ان الزوج اظهر بهذا الكلام انه اراد ايقاع الطلاق على الوصف الذي تشا المراة ولا يمكنه ايقاع الطلاق على هذا الوصف الا اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها على الوصف الذي تشا المراة فتعلق اصل الطلاق بمشيتها ضرورة وله ان كلمة كيف موضوعة للسوال عن الحال فانك اذا قلت جا زيد فقيل كيف جا اي في اي حال كان اذ جا قلت راكبا اي جا في حال ركوبه وكذلك اذا قلت ضربت عمرا فقيل كيف ضربته اي في اي حال كان اذ ضربته قلت مجردا عن ثيابه اي ضربته في حال تجرده عن الثياب فتستعمل لتعريف مجرد الحال فكل موضع لا يكون السوال مرادا وهنا السوال غير مراد بالاجماع فتعين ان تكون لتعريف مجرد الحال فيصير تقدير الكلام كانه قال انت طالق طلاقا تتعلق حالها بمشيتك فيقع كذلك اعني يقع واحدة رجعية كما فرغ من الكلام ويتعلق حال تلك الطلقة بمشيتها في مجلسها فان شات باينة او ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك يكون كذلك بناء على ان من طلق امراته طلاقا رجعيا ثم قال جعلته باينا او ثلاثا يصير كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقد دل على صحة ما قاله ابو حنيفة رحمه الله قول القايل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فيسال عن كيف فان كلمة كيف المذكورة في اول البيت استعملت للسوال عن الحال وكلمة كيف المذكورة في اخر البيت استعملت لتعريف مجرد الحال

وقوله اختاري اذا تكررا
عمت وان خصصت هي التخيرا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته اختاري اختاري اختاري فقالت المراة اخترت الاولى او قالت اخترت الوسطى او قالت اخترت الاخيرة طلقت ثلاثا وقالا طلقت واحدة ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس عندهم جميعا لهما ان الطلاق هنا انما يقع بلفظها وهي ما اختارت الا واحدة فلا يقع الا تلك الواحدة وصار كما لو قالت اخترت نفسي بتطليقة او قالت قد طلقت نفسي واحدة وله ان الاولى اسم للواحدة السابقة والوسطى اسم للواحدة المتخللة بين متساويين والاخيرة اسم للواحدة اللاحقة والمراة ملكت الثلاث ولا ترتيب فيما ملكته لان المجتمع في الملك كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا لا يقال

رها

[illegible]

هذا اول وهذا آخر وانما يقال ذلك في الجمع اعني يقال هذا اول وهذا اوسط وهذا
آخر وانها بقولها الاولى والاوسطى والاخيرة ذكرت الترتيب فيما اجتمع في ملكها من الطلاق
وانه لا يحتمل الترتيب فلغت الاولى او الوسطى او الاخيرة فبقي قولها اخترت ولو قالت في
جوابه اخترت وسكتت يقع الثلاث بالاجماع فكذا هذا وصار كما لو قالت اخترت اختيارة
ويمكن ان يكون هذا الخلاف بناء على ما مضى فان الاولى اسم للواحدة السابقة فاذا قالت اخترت
الاولى فقد قالت اخترت الواحدة السابقة فعندهما لما لغا قولها السابقة بقي قولها
الواحدة فيقع واحدة لا غير وعنده لما لغا المتضمن وهو قولها الاولى لم يثبت الواحدة
لاستحالة ثبوت الضمني بدون المتضمن فبقي قولها اخترت والله اعلم

وليس في اختاري من الطلقات ماشيت شمول كلم تعمما

قوله من الطلقات بسكون اللام لاجل النظم وحقها فتحة اللام بدليل عدم جواز تسكينها
في السعة في اللغة الفصيحة قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته اختاري من ثلاث تطليقات
ماشيت او قال طلقي نفسك من ثلاث ماشيت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا
تطلق ثلاثا وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت لهما ان ما محكمة في التعميم لانها كلمة تعميم وضعا
ومن يحتمل التبعيض ويحتمل التمييز فحملنا المحتمل على المحكم كما لو قال كل من هذا الطعام ما
شيت له ان من لو كانت مستعملة للتبعيض هنا يكون ما مستعملة للتعميم في بعض الثلاث
لانها حينئذ تكون داخلة على بعض الثلاث فتعم ما دخلت عليه فلا تملك ايقاع الثلاث ولو
كانت مستعملة للتمييز يكون ما داخلة على كل الثلاث فتعم ما دخلته فتملك الثالثة ايضا فوقع
الشك في ملكها الثالثة فلا يثبت ملكها الثالثة بالشك واما في الطعام فانا اثبتنا
التعميم بدلالة الحال لان الظاهر انه في مثل هذه الحالة لا يبخل بلقمة واحدة بخلاف
الطلاق لانتفاء دلالة التعميم لانه يحترز عن الطلقة الثالثة اشد الاحتراز

وموقع الواحد لو ثلثه بعد زمان صح ما استجدثه

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا طلق امراته واحدة وقد دخل بها بعد ذلك قال جعلتها ثلاثا يكون
الواقع عليها ثلاث تطليقات وقالا لا يكون ولا يقع عليها الا الواحدة لهما ان خيار الرجعة

[illegible]

ثابت عقيب طلاق المدخول بها فقوله جعلتها ثلاثا ابطال لخيار الرجعة بعد الثبوت
فلا يصح كما لو صرح باسقاط خيار الرجعة بخلاف ما اذا طلقها بائنا او ثلاثا لعدم ثبوت
خيار الرجعة ثم ولان الواحدة لا يتصور ان تكون ثلاثا ولهذا لا يصح في الابتداء نية الثلاث
في قوله انت طالق فلا يملك في الانتهاء ان يجعلها ثلاثا وله ان الواحدة وان استحالت ان
تصير ثلاثا في ذاتها ولكن قد يقال انها صارت ثلاثا بانضمام الثنتين اليها فانك تقول جعلت
الواحد ثلاثا اذا اعطيت الفقير درهما فقال اجعله ثلاثا فاعطيته درهمين اي جعلت المعطى ثلاثة
بضم الاثنين الى الواحد فكذلك هنا وجب ان يحمل عليه قول الزوج صونا للكلام عن الالغاء فجعل
كانه قال جعلت الواقع ثلاثة بضم الاثنين الى الواحدة ولو قال هكذا يقع الثلاث فكذا هذا

اما اذا نوى الظهار او لم تكن له نية فهو ظهار اجماعا

انت حرام لي كظهر امي ليس يصير طلقة بالعزم

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته انت علي حرام كظهر امي ونوى الطلاق لا يكون
طلاقا بل يكون ظهارا وعندهما يكون طلاقا اذا نوى لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل
الطلاق ولهذا كان معدودا في كنايات الطلاق فاذا نوى صحت نيته وتعين طلاقا
فلا يتغير عن هذا بقوله بعد ذلك كظهر امي لانه يشبهها في الحرمة عليه بظهر الام تاكيدا
للحرمة الثابتة بالطلاق لا انه يتغير بعد تعينه للطلاق منه الى الظهار وله ان قوله
انت علي حرام في ذاته محتمل يحتمل حرمة الطلاق وحرمة الظهار وحرمة الايلاء
وقوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه فصار المحتمل محمولا على المحكم فيصير
ذلك بمنزلة ما لو صرح بالظهار وقال نويت به الطلاق فانه لا يكون الا ظهارا فكذا هذا

مظاهر وزوجه ارتدا معا كان الظهار قائما ان رجعا
وهكذا ارتداده منفردا اذ بعدما تاب النكاح جددا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ظاهر المسلم من امراته المسلمة ثم ارتدا معا واسلما معا كان
الظهار قائما وكذا لو ارتد الزوج وحده ثم اسلم ثم جدد النكاح وقالا بطل الظهار لان الثابت
بالظهار حرمة موصوفة بكونها موقتة الى وقت التكفير وقد بطل الوصف بالردة لانه لم يبق
اهلا للتكفير فلم يبق الظهار بدون الوصف كما لا يثبت في الابتداء بدون هذا الوصف بخلاف

ولـه ان الثابت في حالة البقاء هو الحرمة لا غير فلا يتغير هذا الوصف بخلاف الابتداء لان اهلية التكفير لا بد منها في حال السبب لينعقد موجبا لحرمة تنتهي بالتكفير او ترتفع بالتكفير فكذا في حال الحكم لا بد من اهلية التكفير ليثبت حكم الظهار وهو حرمة تنتهي بالتكفير او ترتفع به وقد ثبت هنا هذا الحكم لكونه مسلما في الابتداء فيبقى بالاصل المقتضي لذلك وانما بقي بعد ارتداده الحرمة لا غير لان الكافر اهل لاصل هذه الحرمة وليس اهلا لوصفها وهو كونها منتهية بالتكفير او مرتفعة بالتكفير لانتفا اهلية الكافر للتكفير ثم اذا اسلما او اسلم الزوج وجدد النكاح يعود وصف الحرمة اليها وهو كونها منتهية بالتكفير او مرتفعة به لان المقتضي لثبوت هذا الوصف لهذه الحرمة قايم لان ثبوته لها في زمان الابتدا يقتضي ثبوته لها في ساير الازمنة بعد ذلك الزمان الا ان انتفا اهلية الزوج له بسبب الكفر كان يمنع منه فاذا اسلم ارتفع المانع فبقي المقتضي سالما فيترتب عليه موجبه فتعود الحرمة موقتة الى غاية التكفير

يكون في ان تقربها فهي حرام ينوي اليمين موليا حال الكلام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته ان قربتك فانت علي حرام ونوى بالحرمة يمينا كان موليا في الحال وقالا لا يكون لكن اذا قربها يصير موليا لهما ان قوله انت علي حرام اذا نوى به اليمين كان ايلاء فكان هذا ايلاء معلقا بالقربان كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك لا يكون موليا ما لم يقربها ولـه ان قوله انت علي حرام صيغته صيغة انشاء حرمة فيها فاذا نوى اليمين بالحرمة الثابتة فيها فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته فصار ايلاء فعلى هذا هو يمين من حيث المعنى لانه تحريم الحلال فكانه قال ان قربتك فعلي يمين ولو قال ذلك يكون موليا في الحال بالاجماع لان اليمين نفسها لا تكون عليه ولكن موجب اليمين قد يكون عليه فكانه قال ان قربتك فعلي موجب يمين قد حنث فيها فكذا اذا قال ان قربتك فانت علي حرام ناويا به اليمين بخلاف قوله ان قربتك فوالله لا اقربك لانه ثم منع نفسه عن القربان الثاني لانه جعل اليمين على ترك قربانها معلقة بالشرط وهو القربان والمعلق بالشرط عدم قبله وهو منع نفسه عن القربان الاول لما مر انه بمنزلة قوله ان قربتك فعلي يمين فافترقا وصار كما لو قال ان قربتك فانت علي كظهر امي والله اعلم

موجبه يمين حتى [illegible]
[illegible] ان قربتك
فانت علي حرام [illegible]
ناويا به اليمين

اى من حكم الطلاق دون الكفارة

وثابت ايلاء اهل الذمة بالله وهو مثبت للحرمة

قال ابو حنيفة رحمه الله الكافر من اهل الايلاء باليمين بالله تعالى وقالا ليس من اهله لان الايلاء هو اليمين المانعة له من قربانها مخافة ما يلزمه من الكفارة وهو ليس من اهل الكفارة فانتفى المانع ولهذا لم يكن اهلا للظهار وصار كما لو حلف ان لا يقرب امراته بصوم او صدقة او حج ولـه ان الايلاء باعتبار البر طلاق موجل وللكافر اهلية الطلاق واما الكفارة فراجعة الى الحنث فان قيل لا بد فيه من المانع ولا مانع لعدم لزوم الكفارة لانتفاء اهلية الكافر قلنا المانع هنا وجوب البر لانه يتحامى عن هتك حرمة اسم الله تعالى بتحقيق الكذب في الخبر المستشهد عليه باسم الله تعالى لما يعتقده من لزوم تعظيم الله تعالى وبه يتحقق معنى المضارة بها بهذه اليمين فينعقد ايلاء كما لو حلف بالطلاق او بالعتاق ان لا يقربها بخلاف الحلف بالصوم والصدقة والحج لانها عبادات والكافر ليس من اهلها فلا يلزمه ولا يعتقد تعظيمها فانتفى المانع له من قربانها فلم يتحقق معنى المضارة بها بهذا الحلف فلم ينعقد ايلاء

لما

ولا لعان قال في نفي الحبل وان تلد في نصف حول واقل

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته ليس حملك مني او قال حملك من الزنا ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من حين قال فلا حد عليه ولا لعان وقالا يلاعن لانه تبين بطريق التيقن انه كان قذفها حين قال هذه المقالة فتيقنا بموجب اللعان فيجب اللعان ولـه انا اجمعنا ان اللعان لا يجب قبل الولادة بهذا الكلام فلو اوجبنا به اللعان بعد الولادة لكان هذا في معنى تعليق القذف بالشرط والقذف المعلق بالشرط لا يوجب شيئا كما لو قال ان كان بك حبل فليس مني او قال فهو من الزنا لا يلزمه شي وان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر والله اعلم

وان نفى بحضرة الولادة صح ولا صحة في الزيادة
ولم يوقت فيه وقتا فاعلم وصححا في الاربعين فافهم
لو بعد ما انقضى زمان التهنيه دري بما اتت به علانيه
يصح يوما نفيه وصححا الى تمام اربعين مصبحا
وان دري بعد مضي اربعين فعند ثالث له نفي الطعين

انما يصح اللعان بنفي الولد اذا كان في الولادة
او بعده بيوم او بيومين [illegible]
[illegible]

في ضعف عشرين وعند الثاني زمان صح نفيه حولان
اذ مدة الرضاع في القياس تختص بالولادة كالنفاس
وان درى وقد مضى حولان كقول ثالث يقول الثاني

قال ابو حنيفة اذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة صح نفيه فان تلاعنا نفى القاضي نسب الولد منه والحقه بامه ولم يوقت في ظاهر المذهب فيه وقتا وروي عنه انه قدره بيوم وقالا يصح نفيه الى اربعين يوما وان بلغه خبر الولادة في خلال الاربعين يصح نفيه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الى انقضاء ما بقي من الاربعين وان بلغه الخبر بعد مضي الاربعين عند محمد رحمه الله له النفي الى انقضاء اربعين يوما من حين بلغه الخبر بعد مضي وعند ابي يوسف رحمه الله له النفي الى تمام سنتين من حين ولد وان بلغه الخبر بعد مضي سنتين فله النفي يوما عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له النفي الى اربعين يوما والاصل في هذا ان له النفي بحضرة الولادة دون غيرها لان النفي انما يعتبر عند الولادة لان تقادم العهد دليل الالتزام فلا يصح النفي بعده لكنهما قالا ان النفاس اثر الولادة فكان زمان النفاس وهو اربعون يوما زمان حضرة الولادة وابو حنيفة رحمه الله يقول على ظاهر المذهب ما يعده الناس حضرة الولادة فهو حضرة الولادة وعلى رواية التقدير بيوم يقول ان اليوم ملحق بالحال باعتبار ان المجلس قد يبقى من اول اليوم الى اخره وحال الولادة زمان حضرتها فكذا ما الحق بحال الولادة يكون زمان حضرتها واما غير هذا فليس زمان ولادتها ولا ملحقا به فكان في معنى ما تقادم العهد به فلا يكون زمان حضرتها واما اذا علم بها بعد مدة فعند ابي حنيفة رحمه الله له النفي يوما كما لو علم بالولادة في وقتها وعندهما الى تمام الاربعين ان لم تمض لانها الاصل عندهما فما بقي منها شيء لا يصار الى خلفها وان علم بعد مضي اربعين فعند محمد رحمه الله يقام اربعون يوما من حين علم مقام الاربعين الاولى وعند ابي يوسف رحمه الله يقام مدة الرضاع وهي سنتان مقام مدة النفاس لاختصاص كل واحدة بالولادة وان علم بها بعد مضي سنتين فعند ابي يوسف رحمه الله يقام اربعون يوما مقام الاربعين التي هي متصلة بالولادة لتعينها

يوم تام

[illegible]

وان تمت بنت اللعان عن ولد ثم ادعاه من نفى البنت فسد

قال

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ماتت البنت المنفي نسبها عن ولدها ثم قال الذي نفى نسبها عنه ان هذا الولد ولد بنتي لم يثبت النسب منه وقالا يثبت لانه لو كان المنفي نسبه ابنا والمسألة بحالها يثبت النسب بالاجماع فكذا هذا لان بين الولدين اشتراكا في احكام النسب من عدم قبول الشهادة وعدم جواز اداء الزكاة فيشتركان في صحة الدعوة له لان نسب الولد هنا الى ابيه وجده فاستغنى عن ثباته من جانب الام واما ثم فولد الابن محتاج الى ثبوت نسبه من الجد لافتقاره اليه في النسبة فلم يشاركه ولد البنت في الحاجة فلا يشاركه في جواز الدعوة

كتاب العتاق

هذه مقدمة لا بد لك منها في البحث عن مسائل الاعتاق وهي معرفة ملك الرقبة وملك اليد والعتق والاعتاق والرق اما ملك الرقبة فعبارة عن ثبوت معنى في المحل يوجب اختصاص ذلك المحل بمن ثبت له ذلك المعنى فيه واما ملك اليد فهو عبارة عن القدرة على التصرفات الشرعية على وجه لا يلحقه تبعة وغرامة كما في مال الصبي فان ملك الرقبة فيه له وملك اليد فيه لابيه والعتق الذي هو نقيض الرق عبارة عن قوة شرعية تثبت في المحل فيجعله قادرا على التصرفات الشرعية واهلا لان تثبت له ولاية الشهادة والقضاء والسلطنة وغير ذلك يقال فرس عتيق اي قوي وعتاق الطير اقوياؤها والرق عبارة عن ضعف شرعي ثبت في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية وتسلبه اهلية ثبوت ولاية القضاء والشهادة والسلطنة والتزوج وغير ذلك يقال ثوب رقيق اي ضعيف ورق لفلان قلبي اي ضعف اشفاقا عليه والاعتاق اثبات العتق كما ذكرنا من التفسير عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان وزان الافعال لاثبات الاثر الثلاثي وعند ابي حنيفة رحمه الله الاعتاق هو الفعل المفضي لحصول العتق لان الثابت في العبد حقان الملك والرق جميعا والملك حق المولى لانه هو المنتفع به والرق حق الله تعالى لانه اثر الكفر لان الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى ضرب الله عليهم الرق المغيا الى غاية زوال الملك بالكلية وجعلهم عبيد العبيد مجازاة لاستنكافهم عن عبادته والمولى يقدر على ان يزيل عن العبد قصدا ما هو حقه وهو الملك دون ما هو حق الله تعالى

وهو الرق ويلزم من هذا ان لا يكون الاعتاق ازالة للرق بل يكون ازالة الملك الذي هو غاية الرق زواله لا الى احد فيكون الموجود من المولى مفضيا الى العتق فسمى اعتاقا لان وزان الافعال كما يكون لاثبات الاثر الثلاثي فقد يكون للفعل المفضي لحصول الاثر الثلاثي فان من احرق مالا صح ان يقال اتلف ماله اي اثبت التلف فيه ومن بنى على دمنة او في وسط وادي يجري فيه الماء الكثير وقت الربيع صح ايضا ان يقال اتلف ماله اي فعل فيه فعلا يفضي الى تلفه فاذا اعتق نصف عبده فقد اثبت العتق عندهما في نصفه والعتق على هذا التفسير يستحيل فيه التجزي فيثبت العتق في جميعه لان اثبات بعض ما لا يتجزى اثبات كله كالطلاق وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا اعتق نصفه فقد ازال ملكه لا الى احد عن نصفه فلا يزول عن النصف الاخر لان ازالة الملك يتجزى بدليل انها تتجزى اذا كانت الى احد بان وهب نصفه لانسان او باع منه فكذا اذا كانت لا الى احد ولكن العبد قد استحق الحرية لانه اشرف على غاية الرق فيه وهو زوال الملك بالكلية على الحصول فزال ملكه عن النصف باعتاق نصفه وبقي نصفه الاخر مملوكا له وبقي كله موقوفا فاذا ازال ملكه عن النصف الباقي باستيفاء بدله بالاستسعاء زال الرق وثبت نقيضه وهو العتق في كله دفعة واحدة

لو شهدا على عتاق المولى في العبد لم يقبل بدون الدعوى
وفي عتاق احد العبدين كذاك لا يقبل من هذين
وهكذا الخلاف مهما شهدا بعتق احدى الامتين مفردا

قال ابو حنيفة رحمه الله الشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بدون دعوى العبد وقالا تقبل لهما ان العتق حق الله تعالى لانه مندوب اليه شرعا قال عليه السلام من اعتق عبدا يعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار واذا كان حق الله تعالى لا يفتقر في اثباته بالبينة الى دعوى العباد لان الشرع مدعي حقه كما في سائر حقوق الشرع وكما في عتق الامة وله ان الرق حق الله تعالى يستحيل ان يكون زواله حق الله تعالى لاستحالة ان يعم استحقاق احد كلا النقيضين والعتق الذي هو نقيض الرق لا يكون حق الله تعالى فيكون حق العبد فلا بد من دعواه فيه كسائر حقوق العباد وعلى هذا اذا كانت الشهادة قائمة على عتق احد العبدين لا يمكن

[illegible]

اقامها

اقامتها لتوقفها على الدعوى عنده لاستحالة تحقق الدعوى من مبهم غير معين ويمكن اقامة البينة عليه عندهما لعدم اشتراط الدعوى من العبد عندهما والفرق بين العبد والامة عنده ان عتق الامة يتضمن حرمة الفرج وانها حق الله تعالى فلا حاجة الى دعوى العباد ولهذا لم يقبل ابو حنيفة رضي الله عنه الشهادة على عتق احدى الامتين لان العتق المبهم لا يفيد حرمة الفرج عنده

والوطي في العتق على الابهام ليس بتبيان ولا اعلام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اعتق احدى امتيه ثم وطي احداهما لا تتعين الاخرى للعتق وقالا تتعين لهما ان الاقدام على وطي هذه يدل على حل وطي هذه وحل وطي هذه يدل على بقاء ملك اليمين في هذه لان حل الوطي عند عدم ملك النكاح لا يكون الا بملك اليمين فيكون وطي هذه بيانا للعتق في تلك ضرورة تعين هذه لبقاء ملك اليمين فيها كما لو باع احديهما بيعا باتا او بشرط الخيار لاحد العاقدين او باع احديهما بيعا فاسدا سلم او لم يسلم ذكره في الهداية او رهن وسلم او تصدق بها وسلم او آجر او كاتب او اوصى بها لانسان او ساوم او دبر او اعتق احديهما ولم يقل اردت بيان العتق المبهم فيها او علق عتق احديهما بالشرط او نزل العتق في احديهما بتعليق سابق على الايجاب او وطي احديهما وعلقت او زوج احديهما وكما في الطلاق المبهم فانه لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثلاثا ثم وطي احديهما تعينت الاخرى للطلاق وله ان وطي هذه في ذاته لا يصلح بيانا للعتق في تلك ولا بطريق الملازمة فلا يمكن ان يجعل بيانا له بالضرورة اما في ذاته فظاهر واما بطريق الملازمة فلان حل وطي هذه لا يستلزم ملك اليمين له في هذه لان حل وطي هذه لم يتصور بدون ملك اليمين له بان يكون الحل له في هذه مستفادا بالنكاح بخلاف الطلاق المبهم لان حل وطي هذه يستلزم ملك المتعة له في هذه لان حل وطي هذه لا يتصور الا بملك المتعة في هذه واذا تعينت هذه لبقاء ملك المتعة فيها تعينت تلك للطلاق وبخلاف ما ذكراه من الاحكام لان نفاذ كل واحد من هذه التصرفات التي باشرها فيها بطريق الاصالة يستلزم ملك اليمين له في هذه لانه لا يتصور نفاذها من هذه بدون ملك اليمين له في هذه فكان هو بايقاع هذه التصرفات في هذه كالقائل ان هذه مملوكتي بملك اليمين فتتعين تلك للعتق

في هذه

[illegible]

ضرورة انه قال الحيلة كا حرة فاذا قال بعد ذلك صريحا او دلالة ان هذه غير حرة او ان هذه مملوكتي
بملك اليمين يتبين به كون تلك حرة بالضرورة فيكون بيانا للعتق في تلك بطريق الملازمة

ان قال ان لم آتك وزن قيد ذا رطلين او اطلق فالعبد كذا
واثبتوا رطلا وبالعتق حكم وحل عن رطلين فالكل غرم

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قيد عبده ثم حلف بعتقه ان في قيده عشرة ارطال من الحديد ثم حلف بعتقه ان لا يحله هو ولا غيره ثم شهد شاهدان ان في قيده خمسة ارطال من الحديد وظهر انهما شهدا بباطل لا غير فقضى القاضي بعتقه وحل عن قيده فاذا في قيده عشرة ارطال من الحديد وظهر انهما شهدا بباطل فانهما يضمنان قيمته للمولى وقالا لا يضمنان هما يقولان ان العبد لم يعتق باطنا بقضاء القاضي الذي هو مبني على شهادتهما وانما عتق بحله عن القيد عندنا فلا يضمن الشاهدان وله انه عتق بقضاء القاضي عندي والشاهدان هما اللذان اوقعا القاضي في هذا فيضمنان وهذا فرع نفاذ القاضي بشهادة الزور ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول وقال آخرا وهو قول محمد رحمه الله ينفذ ظاهرا لا باطنا وسياتي بيان ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى فاذا نفذ القضاء عنده باطنا عتق العبد ثم يحل حصول عتقه بالحل واذا لم ينفذ عندهما بقي عبدا في الباطن الى ان يحل عن القيد فيعتق عند الحل وانما لم يضمنا عندهما وان كان حل القيد عنه بسببهما لان الحل شرط العتق والحكم لا يضاف الى الشرط وانما يضاف الى السبب والسبب هنا هو قول المولى ان حل عن القيد فهو حر

ان شهدا بالعتق ثم رجعا فضمنا واخران اجتمعا
وشهدا باعتاق قبله فذاك لا يقبل فاحفظ قوله

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا شهدا بعتق عبد وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا عن الشهادة واخذ المولى الضمان منهما ثم شهد شاهدان باعتاقه قبل شهادتهما لا تقبل شهادتهما ولم يبطل الضمان عنهما وقالا يسقط الضمان عنهما وهذا بنا على ما تقدم من نفاذ القضاء عنده ظاهرا وباطنا والعبد والامة فيه سوا او اشتراط الدعوى من العبد دون الامة فيفترقان لانه لما قضى القاضي بصدور الاعتاق منه ضحوة يوم الاثنين مثلا فقد قضى بانه ازال ملكه عنه في هذا الوقت ولا يتصور

ازاله

قال القاضي بعتق [illegible] وبهما
دان امكنه معرفة الوزن بان
يحل القيد ويزنه كما [illegible]
المحلول القاضي [illegible]
القاضي [illegible]

ما ادعى العبد ذلك

والموضع في الشهادة من الذين [illegible]
باعتاقه [illegible]
لا حق [illegible] شهدا [illegible]
الاولين او بعده [illegible]
لان [illegible] المسالة [illegible]
في العتق [illegible] القاضي [illegible]
الزور [illegible] الاول [illegible]
الدعوى [illegible] العبد [illegible]
ادعى العتق بعد هذا الوقت [illegible] شهادة
الاولين [illegible] الامة
[illegible]
[illegible] الامة والعبد [illegible] مبسوط
خواهرزاده و[illegible] دليل على هذا

ازالة الملك عنه الا بتحقيق ملكه فيه في هذا الوقت لان ازالة الشيء عن محل ليس هو فيه محال فيكون قضاؤه بازالة ملكه عنه في ضحوة يوم الاثنين متضمنا القضاء بثبوت الملك للمولى فيه الى ضحوة يوم الاثنين فيثبت ما ورد عليه القضاء لنفاذه ظاهرا وباطنا عنده فاذا رجعا فقد اعترفا بانهما اتلفا عليه في نفس الامر ملكه فيه بشهادتهما فيضمنان ثم لا يسمع منهما خلاف ذلك فلا يتيسر لهما التشبث بما شهد به هذان انه اعتقه ضحوة يوم الاحد السابق على ضحوة يوم الاثنين هذه وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا لم ينفذ ملكه فيه الى ضحوة يوم الاثنين فلم يكونا معترفين بانهما اتلفا ذلك عليه بشهادتهما في نفس الامر بل بالرجوع صارا معترفين بانهما اتلفا ذلك عليه في ظن القاضي لا في نفس الامر فبعد ذلك اذا التشبث بشهادة الشاهدين اللذين شهدا بالعتق في ضحوة يوم الاحد ان يظهر اخطاء القاضي في الظن فوجب ان لا ينفذ عليهما ذلك دفعا للضرر عنهما او لان الدعوى عنده شرط لاقامة الشهادة على عتق العبد ولما كان العبد حرا في الحال ظاهر الحرية في حق كافة الناس حتى لا يسمع دعوى احد عليه بانه عبده ولا يمكنه دعوى صدور العتق منه في يوم الاحد فليس لغيره ولاية دعوى حريته لانه اما ان يعتبر ذلك المدعي نائبا عن العبد في الدعوى او لم يعتبر نائبا عنه وكيف ما كان لا يسمع دعواه اما الاول فلان الدعوى منه لم تسمع فكذا ممن هو نائب عنه واما الثاني فلانه فضولي في هذه الدعوى ودعوى الفضولي غير مسموعة في كل ما يشترط فيه دعوى العباد وعندهما لما لم يتوقف اقامة الشهادة على عتق العبد على الدعوى صحت اقامة البينة عليه فيثبت بشهادتهما ان العتق فيه كان واقعا قبل يوم الاثنين فتبين انهما بشهادتهما لم يتلفا ملكه فيه فالضمان غير واجب عليهما وان مطالبتهما بالضمان ظلم ان لم يقبض الضمان منهما وان رد ما اخذ منهما بهذه العلة واجب ان قبض منهما الضمان

وفي تجزي العتق والتدبير مسائل الاصل على التكثير
فهو يرى تجزي الاعتاق ولم يروا تجزي العتاق
وبالتجزي جا قول الشافعي في العتق والاعتاق فاحفظ واسمع

قال الوالد في قوله ولا تجزي العتق نظر لان العتق لا يتجزى عندنا والجواب عنه ان نقول لعله

اراد بالعتق الاعتاق اما الثبوت لتعلقه به عنه او بطريق اطلاق المسبب على السبب كقول محمد رحمه الله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك قال ابو حنيفه رضي الله عنه الاعتاق لا يتجزى كما لا يتجزى العتق عندنا وعند الشافعي رحمه الله العتق والاعتاق كلاهما يتجزى وقد مر ان الاعتاق عند ابي حنيفه رحمه الله ازالة الملك لا ازالة الرق لان الرق حق الله تعالى فلا يكون للعبد ولاية ازالته واما الملك فحقه وله ولاية ازالته فيكون ما هو الموجود من المولى مسمى بالاعتاق ازالة للملك فيتجزى فانه لو ازال ملكه عن نصف عبده الى احد يتجزى فكذا اذا ازاله لا الى احد يعني اذا وهب نصف عبده لرجل او باعه اياه يزول ملكه عن نصف العبد دون نصفه الاخر اما العتق فهو ثبوت القوة الشرعيه وثبوت القوة الشرعيه لا يتجزى فلا يجوز ان يكون نصفه شايعا ذا قوة شرعيه دون نصفه الاخر لكن يجوز ان يكون نصفه مملوكا له دون نصفه الاخر فاذا اعتق النصف زال ملكه عن ذلك النصف الى ان يعتق النصف الاخر او يسعى فيه العبد ثم يعتق كله دفعة واحدة وعندهما لما كان الاعتاق اثبات العتق والعتق لا يتجزى عندهما فيكون اعتاق بعضه اعتاق كله ووجه قول الشافعي رحمه الله سيذكر في بابه

ومعتق يسعى لاجل الرقبه فحكمه كحكم عبد كاتبه
وما غنى المعتق مما يمنع سعاية العبد لنا ويدفع

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا اعتق نصف عبده له ان يستسعيه في النصف الاخر وحكمه حكم المكاتب الى تمام السعايه وقالا ليس له ان يستسعيه وعتق كله واذا اعتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين آخر فلمختار شريكه السعايه او كان المعتق معسرا حتى كانت له السعايه لا غير يكون حكمه في زمان السعايه حكم المكاتب وقالا هو حر عليه دين لان كله يعتق عندهما باعتاق النصف وعنده لم يعتق كله بل كله رقيق وزال ملك المعتق عن نصفه وعلى هذا يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عند ابي حنيفه رضي الله عنه لان نصفه الباقي مملوكه لكنه فسد ملكه فيه حيث عجز عن بيعه فله الخيار ان شاء ضمن المفسد وانتقل بالضمان ذلك النصف الفاسد فيعتقه او يستسعيه فيه وان شاء اخذ المعتق بالضمان ولكن يستسعى العبد في ذلك اي في نصفه الفاسد ويستخرج ماله فيه بالسعايه وعندهما لما اعتق الكل تملك نصيب شريكه من العبد في ضمان ما

الى المعسر

ضمن

ثبت منه من اعتاق الكل عند اعتاقه النصف فيكون بدل ما تملك المعتق من نصيب شريكه عليه دون العبد وعتق العبد كله الا انه لما كان معسرا تعذر وصول بدل ما ملكه المعتق على الساكت اليه منه فليصل اليه ذلك من المحل وهو العبد لان المحل شرط وقد يقام صاحب الشرط مقام صاحب السبب والعلة كما في حفر البير على قارعة الطريق لا باذن الامام او نايبه فان سبب هلاكه وقوعه في البير وتعذر الوجوب عليه فاوجبنا على حافر البير فيسعى العبد في ذلك وهو حر ويرجع بما ادى على المعتق اذا ايسر كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر وعلى هذا اذا شهد واحد من الشريكين او كل واحد من الشريكين على الاخر بالاعتاق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفه رضي الله عنه لان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده وعندهما يمنع فلا سعاية عليه ان كانا موسرين وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر لانه لا يدعي على صاحبه الضمان ولا يسعى للمعسر لانه يدعي على صاحبه الضمان ويبرئ العبد عن السعايه

لو اعتق المريض عبدا يشرك فيه خليط وبعد يهلك
لم يوجد الضمان من تراثه بل يقسم الكل على وراثه

وفي شارات الاسرار قال ابو حنيفه رحمه الله اذا اعتق المريض الموسر نصيبه من العبد المشترك ثم مات لا يوخذ الضمان من تركته وقالا يوخذ لهما ان الضمان عندنا ضمان تملك وعند ابي حنيفه رضي الله عنه ضمان افساد وايا ما كان وجب ان لا يسقط بالموت كما لو كان اعتق في حالة الصحة ثم مات والدليل عليه ان الزكاة تجب فيه على الساكت وله انه ضمان صلة ولمرض الموت اثر في منع تتميم الصلات على ما عرف وهذا لان الاصل في وجوب هذا الضمان هو العبد كان المولى متحملا عنه وكان معنى الصلة ثابتا فيه كما في تحمل العاقلة والصلات لا تتم الا بالقبض ولا يمكن القبض من التركة في حق الوارث بخلاف الاعتاق في حالة الصحة لان وجوب هذا الضمان وان كان صلة لكنه قد تم لعدم المانع من تمامه وهو مرض الموت فاذا تم بقيت العبرة للبقاء وبقاء هذا الضمان بقاء الاعواض لانه بالضمان ينتقل اليه ما للشريك الساكت في هذا العبد من الملك ولا يسقط بالموت هذا الضمان بعد تمام وجوبه وهذا كما قال ابو حنيفه رضي الله عنه ان

الكفالة بالمال بامر الاصيل في مرض الموت يعتبر من الثلث لانها تبرع وقوعًا والمرض يمنع نفاذه
في كل المال ومتى كفل به في حالة الصحة لزم الشريك المفاوض لان مال الكفالة وان وجب
صلة لكن يقاوم بقاء الاعواض لانه يستوجب مثله على المكفول عنه فيلزم الشريك واما وجوب الزكاة فيه على المالك
فلانه بدل عن ملكه ونحن انما نراعي معنى الصلة في حق من عليه اما المستحق فياخذه بدلا عن حقه

مالك نصف العبد قوم شهدوا بالعتق من شريكه وجحده
اي من شريكه الغائب
فالشيخ لا يقبلها عليه وهو خلاف قول صاحبيه

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا شهد شاهدان على الشريك الحاضر بان الشريك الغائب اعتق
نصفه من هذا العبد المشترك بينهما والحاضر ينكره لم يقض به وقالا يقضى به وهذا بناء على ما مر
ان الاعتاق عندهما لا يتجزى فكانت هذه شهادة بعتق نصيب الحاضر فيقضى به وعنده
يتجزى فكانت شهادة على الغائب بعتق نصيبه فلم يقض به لان القضاء على الغائب لا يجوز

اذا اشترى مع امرء قريبه فالعتق لا يغرمه نصيبه

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى الموسر من يعتق عليه بالقرابة مع اجنبي فعتق عليه لا يضمن
نصيب الشريك وقالا يضمن لانه تملك نصيب الشريك في ضمن ما ثبت شرعا منه من اعتاق
الكل فلزمه ضمان ما تملك وله انه شاركه في افساد نصيبه لان شرى القريب اعتاق كاعتاق
بعض افساد باقيه والشرى قام بهما جميعا فمشاركته اياه في الشرى كمشاركته اياه في الاعتاق ولو
شاركه في الاعتاق لا يضمن له فكذا اذا شاركه في الشرى وصار كما لو ورثا العبد ابوه ومن لا يعتق
عليه وصور هذه المسئلة كثيرة لكني اوردت صورة ترشدك الى غيرها من الصور وهي ما اذا كان
الرجل تزوج بجارية ابن عمه فجاءت بابن ثم مات مولاها فورثها منه زوجها وابن عم اخر
له فان ابنها هذا يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا

مكاتب قد اشترى اخاه لم يكاتب ما قد اشتراه

قال ابو حنيفة رحمه الله المكاتب اذا اشترى اخاه او عمه او ابن اخيه او من يساويه في القرابة
لا يتكاتب عليه يجوز له بيعه ويتصرف فيه تصرفه في مماليكه وقالا يتكاتب عليه ولا
يجوز له بيعه والتصرف فيه لان الدليل قام على ان هذه القرابة ملحقة بقرابة الولاد فيما يرجع

بادعى العبد العتق قال في المبسوط لكن يحال بينه وبين الكافر [illegible] وبوقف حتى يقدم الغائب ولا بد من اعادة البينة ان حضر

وهذا اذا انهما اوصى لهما به ولو ورثاه لا ضمان عليه بالاتفاق ولا فرق بين العلم وعدمه على الظاهر

[illegible] المكاتب عند الائمة وعن ابي حنيفة [illegible] والصواب واما وضع [illegible] عن الولاد [illegible] الولاد [illegible] عليه [illegible] اشتراه [illegible]

[illegible]

الى العتق على ما يعرف في باب الشافعي رحمه الله في اول كتاب العتاق فكذا في التكاتب الذي
هو مفض الى العتق وله ان العتق موجب القرابة وملك الرقبة وليس للمكاتب ملك الرقبة
وانما له سلامة الاكساب فيمتنع القول بتكاتب هولاء باعتبار افضائه الى العتق واما التكاتب
في قرابة الولاد باعتبار افضائه الى العتق فيجب بطريق الصلة كالعتق والتكاتب وهو سلامة
الكسب كاف لوجوب الصلة في قرابة الولاد بدليل وجوب الصلة على الوالدين والولد
على المعسر المكسوب وغير كاف لوجوب الصلة في غير قرابة الولاد بدليل عدم وجوب
النفقة للاخ والعم وابن الاخ وامثالهم على المعسر المكسوب

ان اشترى مكاتب ام ولده بدونه فباع ما فسد
وما لام ولد تقوم ولا ضمان الغصب فيما يلزم

ولا يضمن باعتاقها ولعبد المشترك وعرض في الاسباب ولا سعاية عليها موسرا كان او معسرا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى المكاتب ام ولده الذي استولدها بالنكاح بدون ولدها منه
يجوز له بيعها وقالا لا يجوز لهما انها ام ولده لحقيقة [illegible] ا معًا يثبت من التكاتب وحكم
الاستيلاد وهو حرمة البيع في كل واحد منهما ما يليق [illegible] في الولد عليه ولم يجز له بيعها فاذا
اشتراها وحدها وجب ان يثبت فيها ما يليق [illegible] حرمة بيعها كما لو اشترى الولد
وحده يثبت فيه ما يليق به وهو التكاتب ولان الحر لو اشترى ام ولده لا يتفاوت الحكم
الثابت فيها بينما اذا اشترى معها ولدها وبينما اذا لم يشتره فكذا المكاتب اذا اشترى ام ولده
لا يتفاوت الحكم الثابت فيها بين ان يكون معه ولده وبين ان لا يكون وله ان
القياس يابى حرمة بيعها وان اشتراها مع ولدها منه لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق
به ما لا يقبل الفسخ لكن لما تكاتب الولد عليه اي دخل في كتابته دخلت الام في كتابة الولد اي
حرم بيعها عليه تبعا لتكاتب الولد بناء عليه لان اتصاف الولد الحاصل في ملك اليمين
بالصفة الشرعية القائمة بالاب موجب حرمة بيع امه على ابيه بالدوران وبدون الولد لم يحرم
عليه بيعها لحرمة ابتداءً والقياس السالم عن المعارض بنفسه ولو اشترى الولد اولا ثم اشتراها
او اشتراها اولا ثم اشترى الولد فقد قيل ينبغي ان لا يحرم بيعها ثمة لان حرمة بيعها عليه
انما تثبت تبعا لتكاتب الولد فعند تكاتب الولد اذا لم يثبت حرمة بيعها فيما اذا اشتراه اولا

لانتفاء الملك فيها عند شرائه لا يثبت بعد ذلك وكذا لا يحرم بيعها لو اشتراها قبل تكاتب الولد
لان حرمتها تبع لحق الولد فلا يثبت بدونه واما لو اشتراها قبل تكاتب الولد ثم ملك الولد حتى
تكاتب عليه فكذلك لان شرط حرمة بيعها ان يشتريها مع ولدها منه ولم يوجد ذلك وقيل
وهو الاصح يثبت حرمة بيعها عند شرائها وفيما اذا اشتراها اولا عند شرا الولد لما ذكرنا ان
اتصاف الولد بالصفة الشرعية القايمة بالاب موجب حرمة بيعها على الاب فاذا اشترى
الولد اولا فالموجب لحرمة بيعها وان صار موجودا ولكن المانع من دخولها في كتابة الولد قايم
وهو عدم الملك فاذا اشتراها فقد زال المانع فيحرم بيعها عليه عملا بالموجب عند عدم المانع
فاذا اشتراها اولا فالموجب غير موجود وهو تكاتب الولد عليه فاذا اشترى الولد بعد ذلك
وهي باقية في ملكه يحرم بيعها عليه لتحقق الموجب وعدم المانع بخلاف جارية الحر لان
حقيقة امومية الولد لا تثبت لجارية المكاتب اذا ولدت منه في ملكه الا ترى انه لو عجز المكاتب
كانت هي امة قنة للمولى وحقيقة امومية الولد تثبت لجارية الحر اذا ولدت منه في ملكه فيثبت
لها امومية الولد حقيقة لملكه اياها بعد ما ولدت منه فلم يقع التفاوت بين ان يملكها مع الولد
وبين ان يملكها بدون الولد وهنا كما لا تثبت حقيقة امومية الولد لها في ملك المكاتب لا
تصير داخلة في كتابته حقيقة وانما يحرم بيعها تبعا لتكاتب ولدها فيقع التفاوت بين ان
يملكها مع الولد وبين ان يملكها بدونه قال المصنف رضي الله عنه انما غيرت قوله كذلك في
الزوج بذا الحكم لقصوره عن افادة المقصود وهذا ظاهر فلا حاجة بنا الى الاستيضاح قال
ابو حنيفة رحمه الله لا قيمة لمالية ام الولد حتى لا تضمن بالغصب ولا باعتاق احد الشريكين ولا
تسعى اذا مات احد موليها وعتقت وقالا لها قيمة وتضمن بالغصب وباعتاق احد الشريكين
وتسعى اذا مات احد موليها للاخر وقيمتها ما يقومها رجلان امينان لها بصارة في قيمة الاشيا
او هي ثلث قيمتها قنة لانه فات عنها منفعة التمليك ومنفعة قضاء دين المولى بعد موته وبقي
فيها منفعة الاستخدام لهما ان الثابت لها حق الحرية لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مارية
القبطية حين ولدت ابرهيم عليه السلام اعتقها ولدها اي حصل لها الاعتاق بسبب ولدها ثم لما
كان النبي صلى الله عليه وسلم يطا مارية بعد ذلك بدون عقد النكاح علمنا ان المراد اعتاقها

بعد موته فصار تقدير الكلام كانه قال افادها الولد العتاق بعد موت مولاها فقلنا بثبوت
حق الحرية فيها في الحال وحرمة بيعها الحاقا لحق الحرية بحقيقتها في تحريم البيع وثبوت حق
الحرية موثر في امتناع البيع واخواته دون سقوط التقوم كما في المدبر والدليل على ذلك ان
ام ولد النصراني اذا اسلمت سعت في قيمتها ومن المحال ان تسعى في قيمتها ولا قيمة لها وله
ان سبب ثبوت العتق وهو قوله عليه السلام اعتقها ولدها في حقها منجز وكان الاصل في حقها
ان يكون الحكم ايضا منجزا الا ان العتق تاجل لحاجة المولى الى الانتفاع بها ما عاش ولم يتاجل
سقوط تقومها الذي يقتضيه المقتضي لعتقها بالضرورة لانتفاء الحاجة الى بقاء التقوم للانتفاع
بها فسقط تقومها ويتاخر عتقها فيكون بجزئه اجزاء الحراير بخلاف المدبر لان الاصل في حقه
ان يكون الحكم بعد الموت لوجود الاضافة الى ما بعد الموت وانما حكمنا بوجود السبب للحال
لمكان الضرورة لان المعلق بالشرط او المضاف الى زمان سياتي سبب في احد الوقتين وهو
اما وقت تحقق الشرط ومجي الزمان المضاف اليه او وقت صدور التعليق والاضافة منه لا
غير بالاجماع فجعلناه سببا في وقت تحقق الشرط ومجي الزمان المضاف اليه ان امكن احترازا
عن تراخي المسبب عن السبب وقلنا المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط وان لم يمكن
جعله سببا عند صدور التعليق والاضافة منه بالضرورة وفي فصل التدبير لم يمكن ان نجعل
سببا عند تحقق الوقت ومجي الوقت المضاف اليه لانه ما بعد الموت وبعد الموت يستحيل ان
يتقدم منه الاعتاق لانه انما يقدر الشرع المعدوم موجودا لحكمه اذا تصور وجوده حقيقة
واما فيما استحال وجوده فلا فجعلناه سببا للحال لهذه الضرورة فوقع التراخي بين هذا السبب
وبين حكمه لنقل مجرد السببية مما بعد الموت الى زمان صدور التعليق والاضافة بدون
نقل الحكم فصار سببا للحال وافاد مجرد حق الحرية المانع من نقله من ملك الى ملك لا غير واما ام ولد
النصراني اذا اسلمت فقد حكمنا لها بالتكاتب عليه رعاية للحقين وبدل الكتابة يجب مقابلا بما ليس
بمال وهو سلامة الاكساب وسلامة الاكساب نفسها ليست بمال وانما قدرنا بدل الكتابة بقدر
قيمتها لو قدرنا ان لها قيمة لانها اعدل ولا يلزم من هذا بقاء تقومها في نفس الامر

وما بها غرم وبالمدبر ان هلكا في البيع عند المشتري

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا باع ام ولده او مدبره وسلم الى المشتري فهلك في يده لا شيء على المشتري وقالا يجب على المشتري القيمة لان البيع وان كان غير صحيح لكن ام الولد والمدبر قبضا بجهة البيع فيضمنان بالقيمة لان المقبوض بجهة البيع ملحق بالمقبوض بالبيع الفاسد كالمقبوض على سوم الشرا اذا عين ثمنه وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقة البيع الفاسد في موضع يتصور فيه حكم حقيقة البيع الفاسد وهو ثبوت الملك بالقبض ولا يتصور هنا حكم حقيقة البيع الفاسد فلا يلحقان بالمقبوض في البيع الفاسد فلا يضمنان والله اعلم

والقول قول العبد مما اختلفا في قدرها كاتبه به اعرفا
وصاحباه اوجبا تحالفا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اختلف المولى والمكاتب في بدل الكتابة فالقول فيه قول العبد مع يمينه ولا يتحالفان وقالا يتحالفان لهما ان المختلف في بدل عقد يقبل الفسخ فيتحالفان كما في البيع والاجارة وبعد التحالف يفسخ القاضي وله ان التحالف في البيع ثبت على خلاف القياس لان القياس يقتضي ان يكون القول قول من ينكر الزيادة مع يمينه لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وهذا العقد ليس في معنى البيع فلا يلحق به وهذا لان البيع مبادلة المال بالمال من الجانبين وعقد الكتابة ليس كذلك

والمشتري ان قال ان العبد قد دبره بايعه ثم عقد
وانكر البايع والعبد جنى فالامر موقوف وقالا يسعى

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ادعى المشتري على البايع انه دبر هذا العبد قبل ان يبيعه مني وانكر البايع ثم جنى العبد جناية فهو موقوف وقالا يقضى بموجبها في كسبه لهما ان موجب جنايته على المولى وكسبه مال المولى او اذا جعلناه في كسبه فقد جعلناه في مال المولى واذا استوفاه المجني عليه من ماله كان كاستيفائه منه وله ان موجب الجناية على المولى وانه مجهول والقضاء على المجهول متعذر

ان علم الجناية حين يظهر حاله [illegible]

وعند الشيخ رحمه الله لا دار[illegible]
حرمه اسيرا فالولد لا يعتق
حتى يموت البايع فاذا مات
البايع عتق [illegible] المشتري
ولا يعتق بموت المشتري

وقوله اول ما يولد حر مقيد بالحي فاحفظه ومر

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وقالا لا يعتق لانه مولود ثان والجزاء عتق اول ولد والشرط ولادة اول ولد فلا يكون ولادة الثاني شرطا بعينه ولا عتق الثاني جزاء بعينه وانما قلنا انه مولود ثان لان الاول وان كان ميتا فهو مولود حقيقة وشرعا اما حقيقة فلا شك واما شرعا فبدليل انه يثبت به امومية الولد ويتنجز الطلاق المعلق بولادة اول ولد وتنقضي بولادته العدة وله انه جعل عتق المولود اولا جزاء الولادة وانما يصح ذلك ان لو كان حيا فتقيد به بالضرورة ويصير كانه قال اول ولد حي تلدينه فهو حر ولو قال كذلك يعتق الحي وان كان مولودا بعد الميت فكذا هنا وذكر القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في الاسرار في تقرير هذه المسئلة ما فيه ايهام فانه قال ولو علق به الطلاق والعتاق يقع الطلاق بولادة الميت اولا ويعتق المولود الحي الذي ولدته ثانيا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يبين ان الطلاق والعتاق علقا باول ولد بتعليق واحد ام بتعليقين لكن اجرى الكلام على وجه يفهم منه انهما علقا بولادة اول ولد بتعليق واحد والامر ليس كذلك بل المراد انهما علقا بولادة اول ولد بتعليقين بان قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر وقال لامته قبل ذلك او بعده اول ولد تلدينه فامراتي طالق فيكون الولد في احد التعليقين مطلقا وفي الآخر مقيدا بالحي عند ابي حنيفة رضي الله عنه لكن لو قال اول ولد تلدينه فهو حر وامراتي طالق فلا تطلق امراته بولادة الميت اولا بل انما تطلق بولادة اول ولد حي ولدته تلك الامة لان قوله اول ولد اما ان قيد باول ولد حي او اجرى على اطلاقه ولم يقيد فان قيد لا تطلق المراه بولادة الميت اولا لانتفاء شرط طلاقها وهو ولادة اول ولد حي وان لم يقيد واجرى على اطلاقه لا يعتق الحي المولود بعد الميت لانه ثان والجزاء عتق الاول لا الثاني ويستحيل ان يكون اللفظ الواحد في تركيب واحد في زمان واحد مقيدا وغير مقيد لانه لا ينفك عن اجتماع النقيضين فقول من يقول انه مقيد بالنسبة الى الولد وغير مقيد بالنسبة اليها لا يكاد يفيد ثلج الصدر لان تقييد اللفظ بالوصف بدلالة العقل كالتقييد باللفظ صريحا ولا يتصور ان يقيد اللفظ الواحد باللفظ صريحا ولا يقيد بذلك القيد باللفظ صريحا في تركيب واحد في زمان واحد لاستلزامه اجتماع وجود التقييد وعدمه

لو اوقع الحربي عتق مثله ثم لغا ان هو لم يخله

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اعتق الحربي عبده الحربي في دار الحرب وهو في يده اي قال لم اخل سبيله انت حر لا يعتق حتى اذا اسلم او صار ذميا والعبد عنده فهو ملكه وقالا

يعتق لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو اهل لان يثبت العتق الذي هو قوة شرعية بدليل صحة الاعتاق المتحقق منه في دار الاسلام وله هذه الولاية لان العبد ملكه والعبد محل العتق لانه ادمي فينفذ اعتاقه لصدوره من الاهل مضافا الى المحل عن ولاية وله ان الاعتاق ازالة الملك بقوله اعتقت واخذه بيده استيلاء عليه تام وانه سبب للملك لان العبد ثم محل لورود الاستيلاء التام الذي هو سبب الملك عليه فيكون ازالة الملك بقوله اعتقت مقارنا لثبوته بالاستيلاء التام الحاصل بكونه اخذا بيده وفي دار الحرب او كما زال بالاعتاق ثبت بالاستيلاء التام فيكون عبده وملكه بخلاف ما لو كان العبد مسلما لان الاستيلاء التام على المسلم لا يتحقق وان كان في دار الحرب وليس المسلم محلا لان يملك بالاستيلاء وبخلاف ما اذا اعتق الحربي المستامن في دار الاسلام عبدا حربيا وهو اخذ بيده لان الاستيلاء في دار الاسلام لا يكون تاما لان الدار دار العصمة وقد دخل فيها بامان

مكاتب علق او قن ما يملك في المستقبل العتق لغا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال المكاتب او القن كل مملوك املكه الى ثلثين سنة او فيما استقبل ابدا فهو حر ثم عتق القن او ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ملك عبدا لا يعتق لهما ان المعلق بالشرط عندنا كالمرسل عند وجود الشرط فيصير كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق كما لو قال كل مملوك املكه اذا اعتقت فهو حر فعتق ثم ملك عبدا فانه يعتق فكذا هنا وله ان للمكاتب والعبد المأذون المديون نوعي ملك مجازي وهو الثابت في الحال وحقيقي وهو ما يثبت بعد العتق والمجازي ههنا صار مرادا لان اللفظ مرسل غير معلق بشرط العتق والمرسل لا يحتمل المعلق لتناف بينهما ولكن يحتمل المقيد وليس هذا من باب التقييد اي ليس حمل كلامه على انه قال كل مملوك املكه حرا فيما استقبل اذا اعتقت من باب التقييد اي من قبيل حمل المطلق على المقيد كما في قوله اول ولد تلدينه فهو حر اي اول ولد حي بل هذا من باب حمل المنجز على المعلق فانه يقدر فيه اذا اعتقت وهذا تعليق وحمل المطلق على المقيد يجوز لانه يحتمله اما حمل التنجيز على التعليق فلا يجوز لانه لا يحتمله فلم يبق الحقيقة مرادة والملك المجازي لا يقبل العتق وصار كما لو قال كل مملوك املكه فهو حر يتناول القائم للحال

دون ما يملكه بعد العتق فكذا هنا قال المصنف رحمه الله وانما غيرت قوله لو علق الحربي والعبد بما لان الاعتاق من الحربي صحيح عندهم تنجيزا كان او تعليقا وذكر الزاهد العتابي رحمه الله في شرح الجامع الكبير في كتاب النكاح في الباب الحادي العشر وقال لامة حربية لحربي تحت حر او عبد في دار الحرب اعتقت لامه فلها خيار العتق في مجلس علمها وهذه المسئلة دليل على جواز اعتاق الحربي وما ذكر في السير الكبير ان اعتاق الحربي باطل تاويله انه اعتقه ولم يخل سبيله وتاويل ما ذكر هنا انه اعتقه وخلى سبيله هكذا ذكره واورده كثير من شارحي الجامع

مكاتب دبره مولاه مات ولا مال له سواه
في ثلثي القيمة او ثلثي بدل يسعى وقالا لم يجب الا الاقل

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا دبر مكاتبه ثم مات ولا مال له سواه فان شا سعى في ثلثي القيمة وان شا سعى في ثلثي بدل الكتابة على نجومه وقالا يلزمه الاقل وهذا من فروع تجزي الاعتاق لانه حين مات المولى زال ملكه عن ثلثه لا الى احد بالتدبير وبقي ثلثاه مملوكا كما كان قبل الموت فقد تصدى لعتقه جهتان السعاية في ثلثي قيمته واداء ثلثي بدل الكتابة لان ثلثه سقط بزوال ملكه عن الثلث عند موته بالتدبير لانه لو زال ملكه عنه باعتاق الكل في الصحة يسقط عنه كل بدل الكتابة فاذا زال هنا عنه بتدبير الملك عن ثلثه سقط عنه ثلث بدل الكتابة فحصل للوصول الى العتق له طريقان فليختر سلوك ايهما شاء وعندهما لما كان الاعتاق لا يتجزى عتق كله اذا اعتق بعضه فصار حرا عليه ما اختاره من المالين فيختار الاقل لان كل عاقل يختار الاقل

وان كان بدل الكتابة اكثر من قيمته
لعاش [illegible] على بدل الكتابة
موجل والاخر معجل على مذهبه وعسى
يختار الاكثر الموجل على الاقل المعجل
وعلى قولهما كلا المالين حالا وهو حر
كله لعدم تجزي الاعتاق فيختار اقلهما
لعدم الفائدة [illegible] على قولهما

[illegible]

مكاتب قد ملك الابن زهق ان عجل الابن والا يسترق

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى المكاتب اباه او ولده او امه فتكاتبوا عليه ثم مات المكاتب لا يقومون مقامه في الاداء على النجوم بل يعجلون او يردون الى الرق وقالا يقومون مقامه لهما انهم تكاتبوا عليه وصاروا بمنزلته حتى ملك المولى اعتاقهم فيبقى ببقاهم عقد الكتابة كالولد المولود في الكتابة وله ان الاجل انما يثبت بالعقد فلا يثبت في حق من لم يتناوله العقد مقصودا اي في حق من لم يقع العقد عليه ولا متصلا به حتى يسري اليه حكم العقد وهو لا كذلك فلا يكون الاجل ثابتا في حقهم لعدم بقا العقد لفوات محله اذ هم ليسوا محل

العقد ليبقى العقد ببقائهم بخلاف الولد المولود في الكتابة لان حكم العقد يسري اليه
حالة الاتصال فصار معقودا عليه وقام مقام ابيه بعد وفاته فيبقى العقد ببقائه وهولاء
تكاتبوا عليه تبعا له فاذا لم يبق المتبوع لم يبق العقد في حقه ولا يبقى في حق الاتباع ايضا لكنهم
اذا ادوا المال حالا فقد ظهر وانه مات عن وفاء وان الكتابة لم تنفسخ وان المتبوع مات حرا

مكاتب صالح عن عمد اقر فذاك بعد العجز الحال هدر
او بالخطا اقر والقاضي قضا والصلح عن عمد معاين كذا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قتل المكاتب رجلا خطا فصالح اولياء القتيل على مال او اقر
بانه قتله عمدا ثم صالح على مال او اقر بانه قتله خطا وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عجز قبل الاداء
وعاد عبدا كما كان قبل الكتابة لا يواخذ بذلك الا بعد الحرية وقالا يواخذ بذلك للحال
وبعد الحرية لهما ان الصلح قد صح بدليل صحة اداء بدل الصلح منه قبل اداء بدل الكتابة وبعده
فاذا لم يود بدل الصلح حتى عجز ورد في الرق وقد استقر بدل الصلح دينا عليه لا يبطل بعجزه
كدين ظهر بالاقرار قبل العجز او ثبت بالشرى او وجب بالاستهلاك وله ان الصلح عن
دم العمد ليس بتجارة ولا كسب لانه بدل المال بمقابلة ما ليس بمال فلا ينفذ على المولى وانما يطالب
المكاتب به قبل العجز لانه يوديه من كسبه ولا ضرر فيه على المولى واما اذا اقر بالخطا ثم قضى
القاضي عليه بالقيمة فلان اقراره فيما ليس من باب التجارة والكسب لا يلزم المولى فصار كالعبد
المحجور اذا قتل رجلا عمدا واقر به وللمقتول وليان فانه يقتل به ولو عفا احدهما وليس صار نصيب
الاخر مالا ولا يواخذ به في الحال ولكن بعد الحرية لان القصاص يتناول روحه فصح اقراره به
لكونه كالحر فيها في حق الروح اما المال فحق المولى فلم يصح في الحال اقراره به ولا صلحه لانه محجور عليه
في حق المولى دفعا للضرر عنه وصار كما لو عجز بعد الاقرار بالقتل خطا قبل ان يقضي القاضي عليه بالقيمة

ان ادعى من مالكي ام الولد ما ولدته انه ابنه احد
يعتق ولم يسع وليس ينعدم ضمان نصف قيمة ثلث الولد

قال ابو حنيفة رحمه الله ام ولد بين رجلين جاءت بابن فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق
ولا ضمان على المدعي ولا سعاية على الابن وقالا يضمن المدعي نصف ثلث قيمة الولد قنا ويسعى الابن في

لا مساغ فيه لانه كان
... ادرك ...
او ... ادل
جاز بالاجماع

ذلك ان كان المدعي معسرا وهذا فرع ما تقدم فان ولد ام الولد فيه من الرق قدر ما في ام الولد
وهو ان ينتفع به مولاها في الحال ويعتق بعد موته وليس فيه مالية متقومة عنده وقالا فيه مالية
متقومة مقدرة بثلث قيمته قنا او بما يقومه رجلان امينان ذوا بصارة وكياسة على ما مر

من كوتبت اذا اتت بانثى وهذه جاءت ببنت اخرى
فاوقع المولى عتاق الوسطى فعتقها يوجب عتق السفلى

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ولدت المكاتبة بنتا ثم ولدت هذه البنت بنتا فاعتق المولى
الوسطى عتقت هي وعتقت السفلى معها وقالا عتقت الوسطى دون السفلى لهما ان السفلى تبع
للعليا كالوسطى ولهذا تسعيان وتوديان بدل الكتابة على نجوم العليا وليست السفلى تبعا
للوسطى وهذا لان الوسطى تبع والتبع لا يكون له تبع فنصيب الوسطى والسفلى كالولدين للعليا الا
ترى انه لو اشترى جارية فولدت بنتا ثم ولدت البنت بنتا ثم قبضهن على تساوي قيمتهن فان الثمن
يقسم عليهن اثلاثا ويجعل كان الجارية ولدت ولدين تساوي قيمة كل واحد منهما قيمتها وله ان
السفلى تبع الوسطى بلا واسطة وتبع العليا بواسطة الوسطى فيعتق باعتاق كل واحد منهما كدين
على رجل به كفيل عنه وعن الكفيل كفيل به فابراء الاصيل يوجب براءته وبراءة الكفيلين وابراء الكفيل
الكفيل يوجب براءته لا غير وابراء الكفيل الاول يوجب براءته وبراءة كفيل الكفيل وقولهما ان
الوسطى تبع لا نسلم كونها تبعا من كل وجه بل هي اصل من وجه لان العقد تناولها قبل انفصالها
عن العليا ولهذا يبقى عقد الكتابة بعد موت العليا على نجومها عند بقاء الوسطى فان قيل العقد
يبقى على نجومه ببقاء السفلى ايضا قلنا نعم ولكن هذا لا يدل على ان الوسطى تبع من كل وجه فاذا
كانت السفلى اصلا من وجه فالوسطى اولى ان تكون اصلا من وجه واذا كانت اصلا من وجه
لا تكون تبعا من كل وجه لمكان التنافي بين كونها اصلا من وجه وبين كونها تبعا من كل وجه
واذا كانت اصلا من وجه جاز ان تكون لها تبعا من ذلك الوجه واما فصل الشرى فهو حجة
لابي حنيفة رضي الله عنه لان التبعية باعتبار التفرع والسفلى متفرعة عن الوسطى حقيقة
فصارت بمنزلة زيادة في عينها كانها ازدادت ضعف قيمة امها فقسم كل الثمن عليها اثلاثا ثم
ما اصاب الوسطى وهو ثلثا الثمن قسم عليها وعلى ولدها انصافا

انْ قالَ عبْدي او حمارِي حرٌّ فالعبدُ حرٌّ واستبانَ الامرُ

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال عبدي وحماري حر يعتق عبده وقالا لا يعتق لهما ان كلمة أوْ في غير الطلب تفيد الشك فكانه قال عبدي حر او لا وله ان كلمة او لغة لاحد الشيئين ولاحد الاشياء والانشاء بحرف الواحد كالانشاء بلفظ الواحد فكانه انشأ العتق في احدها وقال احد هذين حر او جمع بين حي وميت وقال احد هذين حر ولو كان كذلك يجب ان يصرف الى العبد لانه محل قابل للحرية دون المضموم اليه فانه لو قال انشأت العتق في احد هذين مشيرا الى العبد والحمار او الى الحي والميت يفهم كل عاقل من كلامه انه انشأ العتق في العبد والعبد الحي ولا يقع في اعتقاده تفرقة بين هذه الصورة وبين اذا قال اعتقت عبدي ولهذا لو نوى اعتاق العبد بهذا الكلام صحت نيته وعتق العبد اجماعا وليس هذا كما لو قال عبدي حر او لا فانه لو قال ذلك ناويا به الاعتاق لم تصح نيته ولا يعتق العبد كما لو اخبر وقال الحمد لله بحفظ القران يفهم منه الحمد فكذا في الانشاء

كتابُ المكاتب

مكاتبُ النصفِ له من كسبه نصفٌ ونصفُ كسبه لربّه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كاتب احدُ الشريكين نصيبه من العبد المشترك فيه صحت كتابته في النصف وللشريك ان يفسخ هذه الكتابة وقبل الفسخ يكون نصفه مكاتبا للمكاتب ونصفه ملكا للشريك ~~فيكون نصف الكتابة للشريك~~ فيكون نصف اكسابه للشريك ونصفها يسلم للمكاتب ليؤدي به بدل الكتابة او يصرفه الى ما شاء وقالا يصير كله مكاتبا للذي كاتب ويسلم كل الكسب للعبد ويضمن المكاتب نصيب شريكه لانه تملك عليه نصيبه عندهما وهذا لان الكتابة من فروع الاعتاق فلا يتجزى عندهما وعنده يتجزى

مستأمنٌ يبتاع عبدًا مسلما يعتق ان اخرجه من ها هنا
كذا اذا اسلم عبدٌ ثمّه فابتاعه المسلم او ذو ذمّة
بعرضِ مولاه على البيع عتق قبل ابتياعه وبالحرّ التحق

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ابتاع الحربي المستأمن في دار الاسلام عبدا مسلما فادخله في دار الحرب عتق من غير ولاء وقالا لا يعتق وعلى هذا الخلاف عبد الحربي اذا اسلم فابتاعه مسلم او ذمي في دار الحرب لهما ان الملك فيه ثابت للحربي بشرائه اياه في دار الاسلام فلا يزول بادخاله اياه في دار الحرب لانه ليس بازالة الملك والملك الثابت لا يزول الا بازالة من المالك كما لو اشترى عبدا حربيا وادخله في دار الحرب وهذا لان الازالة عن ملك الكافر بالعتق ما كان مستحقا للعبد بالاسلام في دار الاسلام فلا يستحقها بادخاله دار الحرب وكذا اذا اسلم ثم اشتراه مسلم او ذمي وجب ان لا يعتق لانتفاء الاعتاق من اهله وعدم ازالة الملك عنه من جهة المولى وله ان العبد المسلم استحق بالاسلام الازالة عن ملكه بعوض اما بالبيع ان امكن او بما يقوم مقامه كالكتابة ان لم يمكن كام ولد النصراني اذا اسلمت تخليصا له من ذل رق الكافر ما دام المولى في دار الاسلام مستامنا لحرمة ملكه المستحقة بالعصمة الحاصلة له في دار الاسلام وبعد ما ادخله دار الحرب يستحق الازالة بالعتق لعدم بقاء حرمة ماله فلم تجب الازالة بعوض هو حق المولى فوجبت الازالة بالعتق حقا للعبد او نقول ان العبد استحق بالاسلام الازالة عن ملكه دفعا للذل عنه وقد تعذر الجبر عليه بدخوله في دار الحرب فتعين العتق مخلصا بطريق اقامة شرط الزوال مقام علة الزوال اذ العود الى دار الحرب شرط انقطاع عصمة مال المستامن فجاز ان يجعل علة للزوال عند عدم العلة كما قلنا في حفر البير وكامراة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلاث حيض بدون التفريق وله فيما اسلم واشتراه المسلم او الذمي ثم انه امكن عتقه بطريق اقامة شرط الفرقة مقام علة الفرقة عند تعذر علة الفرقة فيعتق هكذا لان العبد استحق الازالة بالعتق لما مر وقالا العبد لا يستحق الازالة بالعتق بالاسلام عندنا لما مر فاذا باعه من مسلم صح البيع وملكه المسلم منه هكذا ذكره في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في شرح الطحاوي انه يعتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه بعرض مولاه اياه على البيع من مسلم او كافر قبل البيع لانه بالاسلام استحق العتاق فيحتاج الى سبب ليزول ملكه عنه فلما عرضه على البيع وجد رضاه بزوال ملكه عنه فاقيم مقام السبب المزيل والصحيح ما ذكره الطحاوي رحمه الله لانه لو عتق بعد ثبوت ملك المشتري يكون مسلما ما الحاق الضرر بالمسلم بزوال ملكه بدون رضاه وان عتق بعد الشرى قبل ثبوت الملك له فيه لزمه ضرر خروج بدله عن ملكه وبيعه بدون حصول ما يقابله في ملكه ويده وانه لا يجوز بالتنافي

للضرر واما الولاء الواقع بالعتق بالعرض على البيع فهو يعلم انه حر فما بذل عوضا عنه بذله تقديه
للمسلم الحر وتخليصا من يد الكافر لا على طمع ان يحصل العبد له فلا يتضرر بعدم حصوله
له وفي المستزاد البرهاني انه اذا باع من مسلم لم يصح البيع ولا يملكه المسلم ويعتق عند ابي حنيفة رحمه الله

مكاتب اوصى بثلث وعتق ومات فالموصى به لا يستحق

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اوصى المكاتب بثلث ماله لانسان ثم عتق ثم مات لا تنفذ
وصيته وقالا تنفذ لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيصير كانه قال عند
الموت اوصيت لهذا بكذا وله ما ذكرنا من قبل ان المكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما يثبت بعد
العتق ومجازي وهو الثابت في الحال والايصاء مطلق فينصرف الى الملك الثابت له في الحال وانه غير
كاف لصحة التبرع

كتاب الولاء

ان والت المراة ثم ولدت يتبعها المولود فيما عقدت
وان اقرت انها مولاة ذا يلزم في الطفل الذي في يدها
وهكذا ان انشات عقد الولاء لنفسها فالطفل اباها تلا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا والت المراة رجلا ثم ولدت ولدا لا يعرف له اب يدخل الولد في
ولايها فيكون مولى لمولاها هذا وان اقرت انها مولاة فلان وفي يدها صبي لا يعرف ابوه
يصح اقرارها عليها وعلى ولدها ويصيران من موالي فلان ذلك وان كان لها ولد في يدها
ولا يعرف ابوه فانشات عقد الولاء مع رجل صح عليها وصارت مولاته وصار ولدها مولاه تبعا
لها وقالا لا يثبت ولاء ولدها من مولاها في هذه الصور لهما ان الام ليس لها ولاية في مال
الطفل فكيف يكون لها الولاية في نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فكان نفعا محضا
في حق الصغير الذي لا يعرف ابوه فتملك الام اثباته بالانشاء والاقرار كقبول الهبة

وان اقر بولاء العتق فقال بل والبني بالحق
ثم اراد الانتقال عنه فان ذاك لا يجوز منه
كذا اذا كذبه فيما اقر اقراره لغيره لا يعتبر

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اقر رجل انه مولى فلان ولاء عتاقه وقال فلان لا بل انت مولاي

ولا

ولا موالاة يثبت ولا الموالاة لتصادقهما على اصل الولاء وليس له ان يتحول بولايه عنه الى غيره
وان كان ولاء الموالاة يقبل الفسخ والانتقال وقالا له ان يتحول بولايه عنه بولايه الى غيره
وعلى هذا الخلاف لو كذبه المقر له في الولاء اصلا ثم اقر بالولاء لاخر لم يصح عنده خلافا لهما ولو
اقر بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو ولاء موالاة وله ان يتحول عنه بولايه الى غيره
ما لم يعقل عنه لهما ان اقراره صار كان لم يكن بتكذيب المقر له فكان له ان يثبت ولاءه عمن اراد وله ان
اقرار المقر بتكذيب المقر له انما يلتحق بالعدم اذا كان المقر به ما يحتمل النقض والاسقاط والابراء
كالدين ونحوه اما اذا كان المقر به ما لا يحتمل النقض فيلزمه حكمه كمن شهد على رجل بنسب
فردت شهادته لمعنى اوجب ردها ثم ادعى الشاهد نسبه لم يصح كذا هنا والله اعلم

كتاب الايمان

وليس في ايجاب مشي الحرم والمسجد الحرام شيء يلتزم
والزماه حجة او عمرة اذ حملا على الوجوب امره
فقاس بالمروة والصفا كما بالكعبة القياس كانا احكما

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لله على المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء وقالا
يلزمه حجة او عمرة لهما انا اجمعنا على انه لو قال على المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة
او الى مكة او على زيارة بيت الله ماشيا فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واراق دما
لان هذه العبارات بحكم العرف صارت كناية عن التزام الاحرام فكذا في المتنازع فيه اذ
لا فرق بين الفصلين وله ان القياس يابى لزوم شيء في الفصول كلها لانه ليس في
لفظه ما ينبئ عن التزام الاحرام به وقلنا بلزومه وعملنا الكنا استحسنا في كل لفظ تعارف
الناس التزام الاحرام به وقلنا بلزومه وعملنا بالقياس في كل لفظ لم يتعارفوا به التزام الاحرام
ولهذا قلنا جميعا لا يلزمه شيء لو قال لله على المشي الى الصفا او الى المروة او قال
لله على الذهاب الى بيت الله او على اتيان بيت الله او الخروج الى بيت الله والله اعلم

لو قال ما من غزل عرسي اكتسي هدي فذاك لازم ان يلبس
من نسج قطن يشتري في المونق ويشترط ان ملكه حين حلف

الولاء المعهود والمحمود الولاء المحابه والساحرة والولاء والولاء عان ولا يعه ويعود الولاء العاقه والولاء موالاه وهو ما يثبت بالعقد

ز لنا سوء الرحمه يكون ولاء ولدها الولاء لها

في الرجل لمرا الحمل الولاء عمرها ولا الولاء ومن سلا العقود عملها ولا العاقبه والموالاة سلا العقد واما وضع هذا اعاق لى عكسه ان يتحول الى غيره الاختلاف يحني اذا اقر الولاء على من الولاء وقال الا عنه له ان يتحول الى غيره قبل العقل

ز المطلق المراد بالحالف لزوم حنثه بالاشتراء ويعتق العبد المصدر يكون لا لزوم لا يعد

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فاشترى
قطنا فغزلته ونسج منه ثوب فلبسه يلزمه ان يهدي به وقالا لا يلزمه الا اذا كان الثوب
من قطن ملكه يوم النذر فغزلته لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى الملك ولم
يوجد هنا وله ان غزلها القطن للزوج سبب لملك الزوج بدليل ان الزوج لو غصب قطنا
فغزلته امراته يكون الغزل ملك الزوج لا ملك الزوجة والعادة جرت انها انما تغزل لزوجها
فكانت الاضافة الى غزلها بمنزلة الاضافة الى غزلها للزوج وانه سبب لملك الزوج فكان
الموجود منه قايما مقام قوله كل ثوب البسه من مملوك لي فهو هدي ولو قال كذلك كان النذر
مضافا الى الملك فيصح فكذا هنا قال المصنف رضي الله عنه وانما غيرت قوله وان يقل الا كتسي
من غزل ذا لان الخلاف يختص بما لو قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي وما ذكر خلو عنه

والراس في يمين من لا يشترى على رؤوس غنم والبقر
قيل الخلاف لاختلاف العصر والراس ما يباع في ذا المصر

[illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حلف ان لا ياكل او لا يشترى راسا فهو على راس البقر والغنم وقالا
على راس الغنم خاصة قالوا هذا بنا على اختلاف عصر وزمان فانه في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه
كان الناس يبيعون في سوق بلده رؤوس الغنم والبقر فافتى بنا على ما عاين وفي زمنهما كانوا يبيعون
في سوق بلدهما رؤوس الغنم خاصة فافتيا بما عاينا فيفتى بما عليه التعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع
في السوق ولا يحنث بالاجماع في راس العصفور وكذا في راس الجراد الا في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه

والخبز في يمينه لا ياكل من هذه الحنطة ليس يدخل

وعند الاداء لم ينو شيئا اما اذا
نوى ان لا ياكلها حبا حبا كما هو
يحنث باكلها حبا حبا ولا يحنث
باكل خبزها او سويقها عندهم
ومبسوط خواهر زاده

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حلف ان لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لا يحنث وقالا يحنث
لهما ان اكل الحنطة عادة عبارة عن اكل خبزها يقال اهل بلدة كذا ياكلون الحنطة اي خبزها واهل
بلدة كذا ياكلون الشعير اي خبزه ولهذا لو نوى الاكل مما يتخذ منه صحت نيته فيصدق في ذلك قضاء
وديانة ولو اكل من عين الحنطة ذكر في الاصل ما يدل على انه لا يحنث عندهما فانه قال تنصرف يمينه
الى ما يصنع الناس من الحنطة وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث عندهما فانه قال وعندهما
اذا اكل من خبزها حنث ايضا فقوله ايضا دليل على انه يحنث عندهما بالاكل من عينها قضاء

وقال

وقال شمس الايمة رحمه الله والصحيح انه يحنث بالاكل من عين الحنطة عندهما كما يحنث باكل
خبزها كما لو حلف ان لا يضع قدمه في دار فلان يحنث اذا دخلها راكبا او حافيا لانه صار
مجازا عن الدخول فيها فكذا هنا قوله لا اكل من هذه الحنطة جعلا مجازا عن الاكل
من اجزاء هذه الحنطة فيتناول اكل خبزها واكل عينها وله ان الحنطة توكل حبا حبا اي توكل عينها
بعد القلي عادة فلا تنصرف اليمين الا غيرها كما لو حلف ان لا ياكل من هذا العنب فاكل من زبيبه
لا يحنث وكذا لو حلف ان لا ياكل من هذه الشاه فاكل من لبنها لا يحنث وهذا لان الاصل في الكلام هو
الحقيقة فلا يصار الى المجاز الا عند تعذر ارادة الحقيقة ولم يتعذر العمل بالحقيقة هنا ولهذا لو نوى
ان لا ياكلها حبا حبا صحت نيته بالاجماع فيصدق فيه ديانة وقضا حتى لا يحنث باكل خبزها ولا باكل ما يتخذ منها

وعند الاداء اذا لم ينو شيئا اما اذا نوى [illegible]
ويحلف [illegible]

وليس من فاكهة حب العنب كذلك الرمان ايضا والرطب

[illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حلف ان لا ياكل فاكهة فاكل رطبا او عنبا او رمانا لا يحنث وقالا
يحنث لهما ان الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم به قبل الطعام وبعده قال الله تعالى ونعمة كانوا
فيها فاكهين اي متنعمين والعادة جرت بالتنعم بهذه الاشياء قبل اكل الطعام وبعده ويعدونها
اكل الفواكه حتى قالوا انها انفس الفواكه وله ان الله تعالى عطف هذه الاشياء على الفاكهة مرة
بقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وعطف الفاكهة عليها مرة بقوله تعالى وانبتنا فيها حبا
وعنبا الاية فدل انها ليست من الفاكهة المطلقة لان الكريم في موضع الامتنان لا يذكر في مقام
واحد نعمة واحدة بلفظين مختلفين فلو كانت هذه الاشيا من الفاكهة المطلقة لكان الله
تعالى ذاكرا نعمة واحدة في مقام واحد في موضع الامتنان بلفظين مختلفين وانه منتف ولان
هذه الاشيا ليست بفاكهة مطلقة بل من وجه دون وجه فان الرمان كما يوكل تفكها اي
تنعما قبل الطعام وبعده يوكل تداويا فكان دواء من وجه فاكهة من وجه وكذا الرطب كما
يوكل تفكها اي تنعما يوكل تغذيا فكان غذاء من وجه فاكهة من وجه وكذا العنب كما يوكل تفكها
اي تنعما يوكل تغذيا فيكون غذاء من وجه فاكهة من وجه فلا تدخل هذه الاشيا تحت مطلق
اسم الفاكهة الا بالنية كما لا يدخل المكاتب تحت مطلق اسم المملوك الا بالنية حتى لو قال كل مملوك
لي فهو حر عتق مدبروه وامهات اولاده وعبيده ولا يعتق مكاتبوه لان المكاتب مملوك له من وجه

دون وجه فلم يدخل تحت مطلق اسم كل مملوك لي الا بالنية فكذا هذه الاشياء والله اعلم

ولا اللآلي وحدها من الحلي ما لم تكن بين الحلي فالعقل
للعرف قبل ذاك لا الدليل ولا خلاف بينهم في القليل

[illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حلفت ان لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا بلا ذهب وفضة لم تحنث وقالا تحنث وعلى هذا الخلاف اذا لبست عقدا من زبرجد او زمرد غير مرصع لهما ان عقد اللؤلؤ بدون الذهب والفضة حلي وله ان العادة ما جرت بالتحلي باللؤلؤ والتزين الا مرصعا بذهب او فضة وقيل على قوله لا يكون الذهب والفضة حليا الا ان يكون مرصعا كما ان اللؤلؤ لا يكون حليا الا مرصعا بالذهب والفضة حتى لو حلفت ان لا تلبس حليا فطوقت في عنقها شيئا من الذهب والفضة غير مرصع لم تحنث وقيل لا خلاف هنا لاختلاف العرف والخلاف في الحكم بينهم

وليس شحم الظهر شحما فاعرفوا اي حق من لا اكل منه يحلف
فان يفه بالشحم فالخلاف فيه وليس حنث عندهم في لفظيه

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حلف ان لا يأكل شحما فاكل شحم الظهر لم يحنث وقالا يحنث لان شحم الظهر شحم لان الله تعالى استثنى شحم الظهر من الشحم بقوله حرمنا عليهم الاية والاستثنا من طريق الحقيقة لا يكون الا من الجنس وهذا الاستثنا بطريق الحقيقة اذ الاصل ذلك وله ان شحم الظهر لحم حقيقة ولهذا لو حلف ان لا يأكل لحما فاكل شحم الظهر اي اللحم السمين الذي على الظهر يحنث فاذا كان لحما لا يكون شحما لتغايرهما في الذات وكثرة التفاوت بينهما في المنافع واما الاية فالاستثنا فيها ليس بطريق الحقيقة لان ما اختلط بعظم معطوف فيها على المذكور بعد الا وانه لحم لا شحم بالاجماع وانما اريد بكلمة الا هنا لازم حقيقة معناها بطريق المجاز لان عطف ما اختلط بعظم يمنع ارادة الحقيقة بكلمة الا وهذا لان الا موضوعة لاخراج بعض تناوله اللفظ عنه ويلزم منه تحقيق ضد القضية السابقة فيه او لاخراج الشيء مما دخل فيه هو وغيره ويلزم منه تحقيق ضد القضية السابقة فيه فمتى استعملت واريد بها المعنى الموضوع له كان استعمالها بطريق الحقيقة ومتى استعملت واريد بها لازم معناها كان الاستعمال بطريق المجاز بطريق استعمال اللفظ الموضوع للشيء في لازمه ويسمى هذا النوع استثنا منقطعا اي انقطع الحكم

وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة رضي الله عنهما وعنه ولو اكل شحم البطن يحنث بالاتفاق ولو كان عكسه على الشرح الاكمل [illegible] من الاكمل والمبسوط

المرتب على ما قبل الا وابتدى ما بعدها بتحقيق ضد القضية السابقة فيه كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولكن يسمعون سلاما فعلى هذا تقدير هذه الاية حرمنا عليهم شحومهما لكن ما حرمنا عليهم ما حملت ظهورهما واختلف المشايخ في محل الخلاف قال بعضهم انه اللحم السمين الذي على الظهر وقال بعضهم انه الشحم المتصل بالظهر من الداخل فان كان الاول فدليل ابي حنيفة رضي الله عنه اظهر بل الحق ما قاله وان كان الثاني فالحق ما قالاه وهذا كله فيما اذا حلف بلفظ العربية اما اذا حلف بالفارسية بلفظ بيه فانه لا يحنث باكل اللحم السمين الذي على الظهر عندهم جميعا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر من الداخل عندهم جميعا

لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما

[illegible]

وفي يمين الشرب من ذا المشرع لا حنث في ذلك ما لم يكرع

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حلف ان لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء او اغترافا لم يحنث حتى يشرب منها كرعا وقالا يحنث اذا شرب من مائها لهما ان الشرب من دجلة يفهم منه الشرب من ماء دجلة بحكم العرف يقال فلان يشرب من نهر كذا اي من مائه واهل بلدة كذا يشربون من الدجلة اي من مائها فانصرفت يمينه الى ماء دجلة بحكم العرف الغالب وله ان حقيقة الشرب من دجلة هي ان يكون ابتداء الشرب متصلا بدجلة وانما يكون الشرب منها كرعا وهذه الحقيقة غير مهجورة في الاستعمال والمجاز وان كان اغلب استعمالا فالعمل بالحقيقة اولى من العمل به الا اذا صارت الحقيقة مهجورة من كل وجه فحينئذ يكون المجاز اولى

وقوله دهرا لدى الامام موقف وليس نصف العام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حلف ان لا يكلمه دهرا فهذا موقوف وقالا هو ستة اشهر لان الدهر والحين يستعمل احدهما مكان الاخر يقول لم ارك منذ دهر واذا استبعد كلامك فقلت لم ارك منذ حين كان مستقيما ولو حلف ان لا يكلمه حينا فهو على ستة اشهر فكذا قوله لا اكلمه دهرا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الحين المعرف باللام ينصرف الى ستة اشهر بالاجماع والدهر المعرف باللام ينصرف الى الابد بالاجماع وهذا يدل على ان معنى لا اكلمه دهرا ومعنى لا اكلمه حينا لم يتحدا اذ لو اتحدا لاتحد معنى لا اكلمه الدهر ومعنى لا اكلمه الحين لان الزائد على المنكر في كل واحد من دهرا وحينا هو الالف واللام وقد عرف ان

[illegible]

المتساوين اذا زيد على احدهما مثل ما زيد على الاخر كانا بعد الزيادة متساويين وحيث لم يثبت التساوي في المعنى بين الدهر المعرف بالالف واللام وبين الحين المعرف بالالف واللام علمنا يقينا انهما لم يكونا متساويين عند عرائهما عن الالف واللام والله اعلم بالصواب

وفي السنين العشر من منكر والقدر في الايام والشهور
عندهما ما ذكرنا القدر وجمعة وسنة والعمر
وان تكن ايمانه بالفارسي فالحكم ما قالاه بالمقايس
وهكذا الخلاف في ايام كثير فلتحفظه بالاحكام

قال ابو حنيفة رحمه الله من حلف ان لا يكلم فلانا الايام فهو على عشرة ايام وقالا على سبعة ايام ومن حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر وقالا على اثني عشر شهرا ومن حلف ان لا يكلمه السنين فهو على عشر سنين وقالا على العمر لهما ان الجمع المعرف باللام هنا ينصرف الى المعهود والايام المعهودة في عرف الناس هي هذه الايام السبعة التي يدور عليها الزمان والشهور المعهودة في عرفهم هي هذه الشهور الاثنا عشر وليس للسنين معهود فينصرف الى العمر وله انه ادخل لام التعريف على الجمع ولا معهود هنا لانه لم يسبق ذكر شي ولا تحقق ما يقوم مقام سبق ذكره فتعذر دعوى صرفه الى المعهود مع انتفاء المعهود ولا يمكن ان يصرف الى ما هو جنس الايام حقيقة لانه يلغو ذكر الايام حينئذ بدليل انه لو اقتصر على قوله والله لا اكلم فلانا ينصرف الى العمر وينسحب الحكم على جنس الايام حقيقة بالنسبة اليه فينصرف الى ما هو جنس الايام تسمية اي الى اقصى ما يذكر منها بلفظ الجمع وذلك عشرة ولان الجمع المنكر ينصرف الى الثلاثة بالاجماع وللجمع المعرف اكثر من الجمع المنكر الا ترى انك تقول صحبتك اياما من الايام ولا تقول صحبتك الايام من ايام ويلزم من هذا ان يكون للجمع المعرف اكثر من الجمع المنكر ضرورة ان المنتزع منه اكثر من المنتزع ثم نقول المفهوم هنا من الجمع المعرف الذي هو اكثر من الجمع المنكر اما الكل حقيقة او الكل تسمية وهو العشرة او ما دون هذا وذلك لا سبيل الى الاول كيلا يلزم منه الغاء ذكر الايام ولا سبيل الى الثالث لانه ما من عدد دون الكل حقيقة الا ويصح انتزاعه من الجمع المعرف وما من عدد دون الكل تسمية الا ويصح انتزاعه من الجمع المعرف فلا

سعى

يتعين شي منه لعدم الاولوية وكل ما امكن انتزاعه من الجمع المعرف يكون الجمع المعرف اكثر منه بالضرورة وعلى هذا الخلاف قوله اياما كثيرة لان السبعة عندهما نهاية الايام بحكم التعارف وما زاد على ذلك تكرار وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لما كانت الكثرة ضد القلة والوصف بالقلة يوجب الصرف الى ادنى ما يذكر بلفظ الجمع وهو ثلاثة حتى لو حلف ان لا يكلمه اياما قليلة يكون على ثلاثة ايام فيجب ان يكون الوصف بالكثرة موجبا للصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة لان الاقصى ضد الادنى كما ان القليل ضد الكثير لان الفهم اذا استبق الى الضد القليل الذي هو ادنى ما يذكر بلفظ الجمع وهو الثلاثة يستبق الى الكثير الذي هو اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو العشرة بالضرورة والاختلاف في هذه المسايل انما يكون اذا عقد يمينه بالعربية اما اذا عقد بالفارسية فهو كما قالاه بلا خلاف

كتاب الحدود

اذا زنى بامراة مستأجرة للزنا لم يلزمه حد الفجرة

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وطي اجنبية استاجرها ليزني بها لا يجب عليه الحد وقالا يجب لهما انه زان فيحد بالنص وبيان انه زان ان الزنا هو الوطي في المحل الخالي عن الحل وعن الشبهة وقد وجد هنا اما خلوه عن حقيقة الحل فبالاجماع واما خلوه عن شبهة الحل فلان الشبهة انما تثبت في محل الحقيقة عند تخلفها عن سببها والمعقود عليه هنا ليس بمحل الاجارة شرعا مع ان الحل لا تثبت الا بالشرع لان الاجارة عقد على المنافع بعوض والمستوفى بالوطي في معنى جزء العين ولهذا كان التابيد شرطا في باب النكاح كبيع العين والشرع لم يجعل محل الاجارة الا المنفعة المحضة التي ليست في حكم جزء من العين ولهذا كان التوقيت من شرطها بخلاف بيع العين فاذا لم يكن المعقود عليه هنا محلا للاجارة بوجه ما لا يتصور ثبوت حكمها في المعقود عليه اصلا فلا يتصور ان يكون المعقود عليه محلا للحل بالاجارة قطعا فلا يثبت فيه شبهة الحل لانها انما تثبت في محل يتصور فيه الحقيقة فلا يتصور ثبوت الحقيقة هنا بالاجارة بالاجماع فلا تنشا الشبهة بها ايضا فيكون كالوطي قبل الاجارة وله ان المستوفى بالوطي منفعة حقيقة الا ان الشرع جعله بمنزلة جزء من العين ابانة عن خطر البضع واظهارا لشرف الادمية فاعتبار

هذه الحقيقه يقتضي ان يكون محلا لعقد الاجاره فاورث قيام هذا المعنى الحقيقي شبهه داريه للحد ولهذا الاعتبار يجوز اطلاق اسم الاجور على المهور على ما نطق به التنزيل

على المزكين ضمان من رجم ان ظهر الشاهد عبدا وعلم
واوجبا ضمان هذا التلف في بيت مال المسلمين فاعرف
هذا اذا قالوا علمنا حالهم حين جعلنا حجه مقالهم
اما اذا ادعوا اخطاهم فلا يضمن عند الكل شيا هولا
لكنهم في بيت مال المسلمين قد اوجبوا ضمانه على اليقين

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا شهد اربعه على رجل بالزنا فزكوا فرجم ثم ظهر ان الشهود عبيد او مجوس او ظهر ان احدهم عبد او مجوسي فالديه على المزكين وقالا هي في بيت المال لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود عليه اعني اذا شهدوا بالاحصان ثم رجعوا له ان تزكيتهم بمنزله علة علة التلف فالحكم يضاف الى ما هو علة العلة ايضا لا سيما اذا لم تضف الى العلة كمن اوقع انسانا في بير فمات يضاف التلف الى ايقاعه لانه علة وقوعه ووقوعه علة تلفه بدليل استقامة التعليل به يقال وقع في البير فمات وانما جعل الوقوع علة تلفه لكونه معجلا لثقله الذي يرديه من الناس الذين رجموه لانه بامر القاضي اعلى البير الى اسفلها بالعنف والشدة فيهلك به وههنا لم يضف الى فعل الناس الذين رجموه لانه بامر القاضي لانه بامر الشرع فانضاف الى فعل المزكين بخلاف الاحصان لانه شرط محض والصحيح ان هذا اذا قالوا علمنا حالهم حين زكيناهم اما لو قالوا اعتقدنا ظهور حالهم اخطانا في التزكيه فلا لانهم نايبون عن القاضي والقاضي اذا اخطا لا يضمن فكذا نايبوه فلا يضمنون عندهم جميعا اما عندهما فلانهم لا يضمنون عندهما مع التعمد في التزكيه فعند الخطا اولى ولانهم عندهما بمنزله شهود الشرط فلا يضمنون بحال واما عند ابي حنيفه رحمه الله فلانهم انما ضمنوا لاقرارهم بجنايه التعمد في تزكيه من ليس بمزكى وانه منتف ههنا فلا يضمنون ولكن تجب الديه في بيت المال بالاجماع لان اخطا المزكي بمنزله اخطا القاضي لانهم نايبوه والقاضي لو اخطا لا يجب الضمان عليه وانما يجب الضمان على من وقع القضا له والقضا هنا وقع للعامه فيجب عليهم الضمان ومال بيت المال مالهم فيجب فيه

وبالرجوع ضامن ذو التزكيه واوجبا التعزير فيه لا الديه
وليس يضمنونه عند الفئه ان ادعوا اخطاهم في التزكيه

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا شهد اربعه على رجل بالزنا فزكوا فرجم ثم رجع المزكون عن التزكيه يعزرون ويضمنون الديه وقالا يعزرون ولا ضمان عليهم لانهم بمنزله شهود الشرط عندهما له ما مر ان التزكيه بمنزله علة علة التلف لان الشهاده قبل التزكيه لم تكن حجه عامله وانما صارت حجه عامله بها ولا يضمنون شيا ان ادعوا انهم اخطاوا في التزكيه اما عندهما فلا شك واما عند ابي حنيفه رضي الله عنه فلانهم نايبون عن القاضي فلا يضمنون ما لا يضمنه القاضي والاصح ان الديه هنا لا تجب في بيت المال بخلاف ما اذا ظهروا عبيدا او مجوسا لانا تيقنا ثم بان القاضي اخطا في قضايه حيث تبين انه قضى بشهاده العبيد او المجوس فاوجبنا الضمان على من وقع القضا له على ما مر وهنا لم نتيقن بذلك لاحتمال انهم كاذبون في الرجوع فقلنا بايجاب الضمان على من وقع القضا له قال المصنف رضي الله عنه وانما غيرت قوله وفي المزكين اذا هم رجعوا كذا وقالا عزروا وارجعوا الى ما ذكرنا لان هذا يفهم منه ان ضمان المتلف يجب في بيت المال عندهما وليس كذلك لانه لا يجب فيه عندهم اذا قالوا اخطانا وكذا عندهما اذا قالوا تعمدنا الكذب لفوات شرط وجوبه في بيت المال وهو التيقن باخطا القاضي لجواز انهم كاذبون في الرجوع صادقون في التزكيه

وانما ذكوره المزكي في الحد مشروط بغير شك

قال ابو حنيفه رحمه الله لا تجوز تزكيه النسا وقالا تجوز وهذا الاختلاف بنا على ان التزكيه عنده علة علة الحد فلا يصلحن للتزكيه فيه كما لا يصلحن للشهاده فيه وعندهما التزكيه شرط فيصلحن لها كما يصلحن لسائر الاخبارات اذ التزكيه اخبار عن حال الشاهد

والجلد ان جرح فقال واحد كذبت لا يضمن هذا الشاهد
وضمنا وان يكن ذا عبدا بان بيت المال قال تفدى

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا شهد اربعه على بكر بالزنا فجلد فجرحه الجلد ثم رجع احد الشهود عن الشهاده او وجد عبدا لا ضمان على احد ولا في بيت المال وقالا يضمن الراجع ويوخذ من بيت المال ان وجد احدهم عبدا لان الجرح مضاف الى شهادتهم لانهم اثبتوا الجلد ولا يمكن الاحتراز

عن وقوعه جارحًا في الشهادة التي بها حصل الجرح فيضمن اما العبد فلا يضمن لانه لم يعترف بكونه جانيًا فاذا انضاف الى شهادتهم فقد اعترف الراجع بكونه جانيا فكانوا متسببين للجارح منه وغير الجارح لجواز انه عدل الا ان القاضي اخطأ في القضاء حيث قضى بشهادة العبد فيجب الضمان على من وقع القضاء له وانه وقع للعامة فيجب في بيت المال لكون ما فيه مالهم وله ان الواجب حدًا ضرب مؤلم لا جارح فهم اثبتوا ذلك وانما حصل الجرح لخرق في الضارب او للطافة بشرة المجلود فلا يضمنه احد اما غير الضارب فلعدم انضيافه الى فعل غيره واما الضارب فلانه لو وجب الضمان عليه لامتنع الناس عن امتثال امر القاضي مخافة وجوب الضمان عليهم فتختل مصلحة اقامة الحدود وتقل مهابة مجلس القضاء وفيه من الفساد ما لا يخفى والله اعلم

إنْ شهدوا على زنًا ثم شهدْ على زناهم نفرٌ كما عُهدْ
فلا يُحدّ احدٌ وقالا حُدّ الشهودُ وحدهم نكالا

لانهم صاروا [illegible] بشهادة اربعة عليهم

النكال العقوبة التي
تنكل بها عن الاقدام
[illegible]
[illegible]

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامرأة ثم شهد اربعة آخرون على الشهود انهم هم الذين زنوا بها لم يحد المشهود عليه ولا الشهود الذين شهدوا عليه وقالا يحد الفريق الاول والشهود حد الزنا ولا يحد المشهود عليه لان الفريق الاول جرحوا بشهادة الفريق الثاني على زناهم بها وزنا الفريق الاول ثبت بشهادة الفريق الثاني لعدالتهم فيحدون حد الزنا لوجوب الموجب وعدم المانع وهو الشبهة الدارية للحد وله ان الشبهة الدارية للحد عنهم متحققة لان الفريق الثاني اثبتوا ان الزنا الذي شهد الفريق الاول بتحققه من المشهود عليه انما تحقق من الفريق الاول لا من المشهود عليه كما انك تقول عمرو دخل هذه الدار فيقول الآخر زيد هو الذي دخل هذه الدار اي ذلك الدخول انما تحقق من زيد لا من عمرو وقد ثبت ذلك الزنا من المشهود عليه من وجه لان الفريق الاول وان ظهر فسقهم وقد شهدوا على المشهود عليه بذلك الزنا ولشهادة الفساق شهادة والقضاء بها نافذ واذا ثبت تحققه من المشهود عليه من وجه فقد انتفى تحققه من الفريق الاول من وجه فهذا اورث شبهة دارية للحد فامتنع وجوب الحد بها والله اعلم

لو اثبتوا الزنا بطوع الرجل واختلفوا في طوعها لم تُقبل

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا شهد شاهدان انه زنى بفلانة فاستكرهها وشهد آخران انه زنى بها وهي مطاوعة له لا يحدان وقالا يحد الرجل خاصة لهما ان الشهود اتفقوا على وجود زنا الطائع من الرجل وانه موجب للحد فيحد الرجل دونها وله ان المشهود به مختلف في حق الرجل ايضًا لان الزنا بها وهي طائعة غير الزنا بها وهي مستكرهة ولم يتم نصاب الشهادة على تحقق احد هذين المعينين منه وهما زناه بها وهي طائعة وزناه بها وهي مستكرهة فلم يثبت منه لا هذا ولا ذاك فلم يثبت ما به المشاركة بينهما ايضا لاستحالة ثبوته الا في ضمن هذا او في ضمن ذاك فلم يثبت زناه اصلا فلا يحد فان قيل وجب ان يحد الشهود حد القذف عنده لانهم صاروا قذفة لما لم تقبل شهادتهم وكان اثنين منهم قذفاه بالزنا بها وهي طائعة واثنين منهم قذفاه بالزنا وهي مستكرهة فيحدون كما لو لم يشهد مع شاهدي استكراهها شاهدا طواعيتها او مع شاهدي طواعيتها شاهدا استكراهها فانهما يحدان قلنا انما لم يجب حد القذف عليهم لانتفاء شرطه وهو عدم الاتيان باربعة شهداء لان كل واحد منهم قد اتى مع نفسه باربعة شهداء على زناه بها لانهم توافقوا على تحقق مسمى الزنا منه فانتفى شرط وجوب حد القذف عليهم بهذا القدر حقيقة او شبهة دري الحد عنهم ولكن لم يثبت وجود مسمى الزنا منه لان المسمى لا يتصور وجوده وتحققه الا في ضمن معين يتفق المسمى جزءًا لذلك المعين والمعين الموجود من الزنا اما ان يكون مع طواعيتها او لا مع طواعيتها ولم يشهد على هذا الا شاهدان وكذا على ذلك فلم يثبت لا وجود هذا المعين ولا وجود ذلك المعين ولم يثبت وجود المسمى ايضا وهو ما به المشاركة بين هذين المعينين لاستحالة ثبوته الا في ضمن احدهما

شهادةُ الرامي بسوطٍ يهدرُ وجاعنه اذ يقام الاكثرُ
وجاعنه الرد حين تمّا وذاك قولُ صاحبيه فاعلما

قال ابو حنيفه رحمه الله شهادة القاذف تبطل بضرب سوط واحد من الثمانين التي هي حد القذف ويروى بضرب الاكثر ويروى بضرب كلها وهو قولهما وثمرة الخلاف تظهر في الذمي اذا قذف محصنا فجعل يحد فلما ضرب سوطا واحدا اسلم ثم ضرب الباقي وحال الاسلام ففي روايه عنه جازت شهادته على المسلمين وعلى اهل الذمة سبعا لهم لان بطلان شهادة القاذف القائم مقام قطع لسانه حكما لتضمنه تفويت معظم منافع اللسان

من تمام الحد بالنص لكن البطلان انما يثبت عند عجزه عن الاتيان باربعة شهدا او يظهر
عجزه عن ذلك اذا ضرب سوطا لانه لا يحل للقاضي ضربه ما لم يظهر عجزه عن ذلك
فاذا اخذ يضربه حدا كان ذلك من القاضي كالحكم بظهور عجزه عن ذلك فبطلت شهادته
التي كانت له وهي شهادته على اهل الذمة فاذا اسلم بعده فقد استفاد شهادة لم يلحقها الرد
وقالا وهو رواية عنه لا تجوز شهادته الا اذا اسلم بعد تمام الحد لان رد الشهادة من تمام الحد
فيترتب على اقامة الحد كله والذي ضرب قبل الاسلام ليس بحد بل هو بعض الحد فلا يترتب
عليه رد الشهادة بل يتوقف على تمام الحد فاذا اسلم بعد تمام الحد فقد بطل عند تمام الحد ما كان
له من الشهادة بل يتوقف على تمام الحد فاذا اسلم كـ بمنزلة قطع لسانه حكما فاذا اسلم بعد ذلك فقد
استفاد بالاسلام شهادة على المسلمين وعلى اهل الذمة تبعا لهم بمنزلة تجدد لسان اخر له بعد
القطع بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم عتق فانه لا يقبل شهادته ابدا لان العبد ليس له شهادة
اصلا فيتوقف بطلان شهادته القائمة مقام قطع لسانه حكما على ان يجعل له شهادة بالحرية
فتبطل بمنزلة قطع لسانه بعد حصوله له بالعتق واما وجه الرواية التي تبطل شهادة الذمي باقامة
الاكثر فهو ان للاكثر حكم الكل فاذا اقيم الاكثر فكانما اقيم الحد فتبطل شهادته حينئذ ثم اذا اسلم فضرب ما بقي
فعله شهادة حدثت له بالاسلام بعد بطلان ما كان له من الشهادة بمنزلة تجدد لسان اخر بعد قطعه الاول حكما

ولا يحد من اقر بالزنا بها فقالت ما زنى وما جنى

وهذا اذا قالت زنى بي وهو يكذبها فعلى هذا الاختلاف

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال زنيت بهذه يعني قاله اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس
المقر فقالت ما زنى بي فلا حد عليهما وقالا عليه الحد لهما ان اقرار المرء يصح في حقه وان لم يصح في
حقها ولئن كان كاذبا يعمل في حقها فيمنع وجوب الحد عليها وعدم الوجوب عليها لا يورث
شبهة في حقه كالاقرار بالزنا بغائبة وكما لو قالت الحاضرة استكرهني وكما لو قالت له
صدقت فانه يحد دونها بخلاف ما اذا قالت تزوجني حيث لا يحد لان النكاح اذا تحقق
يتحقق من الجانبين فاذا ثبتت شبهته ايضا يكون من الجانبين وهنا تثبت شبهته لان
اخبارها عنه دليل عليه لصدوره عن عقل وديانة وقلنا ان الدليل اذا تخلف عنه مدلوله
يورث شبهة المدلول وهنا انكرت الزنا فيثبت دليل عدم الزنا والعدم لا يورث شبهة له

ان المراة كما انكرت لم تثبت محلية الزنا والفعل الا في المحل لا يكون فاورث انتفا المحلية
شبهة في جانبه بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان وهو ينكر لان انتفا السرقة من الاخر
لا يورث شبهة في حق المقر لان محل السرقة هو المال وبانكار السرقة من هذا لا تبطل محلية
المال للسرقة اما بانكارها الزنا فقد تبطل محلية الزنا بخلاف ما لو كانت غائبة لان الموجود ثمة
شبهة شبهة بطلان المحلية لانها قد لا تنكر وعلى تقدير الانكار قد تكون صادقة في الانكار
وقد لا تكون وهنا الموجود شبهة بطلانها ولا بد من اعتبار الشبهة لا سيما في باب الحدود اما
شبهة الشبهة فلا تعتبر في موضع ما وبخلاف ما اذا قالت استكرهني لانها صدقته وزادت
حيث اسندت كل الفعل اليه وبخلاف ما اذا قالت صدقت لان الشبهة لم تثبت في حقه لتصديقها
اياه وقد اقر به اربع مرات في اربع مجالس فيحد اما المراة فما اقرت اربع مرات فلا تحد وعلى هذا الخلاف
لو قالت اربع مرات في اربع مجالس زنى بي هذا وانكر فعنده لا يحدان وعندهما تحد المراة دون الرجل

وليس في لواطة من حد ولا بوطي الاخت بعد العقد

[illegible] المراة [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible]
[illegible]
[illegible] البحر [illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله اللواطة ليست بسبب لوجوب الحد المقدر بحد الزنا وقالا والشافعي
ابو يوسف ومحمد
بان وطي امراة في دبرها او غلاما
رحمهم الله هي سبب لوجوبه فمنهم من يدعي ان اسم الزنا يتناول هذا الفعل وضعا عندهما وعنده لا
وهذا ليس بشي لان الالفاظ الموضوعة للمسميات لا يقع الاختلاف فيها ابدا لان كونها موضوعة
لها انما يثبت بالنقل المتواتر وانما يقع الاختلاف فيما وقع الاختلاف في نقله ولم يختلف النقل
في وضع اللواطة لمعناها المشهور ولا ارتياب في ان معنى الزنا لا يفهم من لفظ اللواطة
وكذا معنى اللواطة لا يفهم من لفظ الزنا هما يقولان ان اللواطة ملحقة بالزنا لاشتراكهما
في المعنى الداعي اليه وهو كون المحل مشتهى فيكون وقوع الفعل فيه جناية على الكمال
فوجب ان يلحق اللواطة بالزنا فيما يجب فيها ما هو الموجب فيه اعداما او تقليلا
لها وله ان اللواطة تقاصرت عن الزنا في المعنى الداعي الى شرع الحد في الزنا لان علة
وجود الزنا باعتبار ميلان الطبع اليه من الجانبين فتحققت الحاجة الى شرع هذا الزاجر
في الزنا اعداما وتقليلا للزنا ولم توجد تلك العلة في اللواطة لان الفعل الذي يقوم بشخصين
اذا كان طبع كل واحد منهما داعيا اليه اغلب وجودا منه اذا كان طبع احدهما داعيا اليه

وطبع الاخر نافراً عنه وطبع الرجل والمراة داع الى الزنا وفي اللواطة طبع المفعول به
نافر عنها على ما عليه الطبيعة السليمة فان قيل يرغب المفعول اليه حب المال قلنا
هذا مشترك لان حب المال يرغبها الى الزنا ايضا ولان الزنا يوجب فساد النسل وتضييعه
فان الولد من الزنا ضايع وفيه افساد الفراش على الناس وتعجيل العقوبة في الدنيا انما
كان لدفع فساد النسل وتضييعه ودفع ضرر فساد الفرش على الناس عنهم بالشهادة المناسبة
فاعوزت اللواطة هذه المعاني فتعذر الحاقها بالزنا ولابد من اعلامها فيجب التعزير والحبس
حتى يظهر على وجهه سيما الصالحين وقد اختلفت الصحابة رضي الله عنهم فيه فقال بعضهم
يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم الجدار عليهما وقال بعضهم يحرقان
بالنار وقال ابن عباس رضي الله عنهما ينكسان من مكان مرتفع وقال علي رضي الله عنه يحدان حد
الزنا ففوض ابو حنيفة رضي الله عنه التعزير فيه الى راي الامام العادل وقال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا تزوج بذات رحم محرم منه فوطئها لا حد عليه وقالا عليه الحد لان العقد
باطل لاضافته الى غير محله لان محارم الرجل قد اخرجت شرعا عن محلية نكاحه لان
محلية النكاح لا ينفك عنها تصور قبول الحل وتصور قبول محارمه الحل محال فيكون
محليتهن لنكاحه محالا ايضا واذا كان كذلك جرى وجود هذا العقد مجرى عدمه فلا
يفيد شبهة لان شبهة الشي انما تثبت في موضع يتصور ثبوت حقيقته فيه لان الشبهة عبارة
عن ثبوته من وجه دون وجه وكل محل لا يقبل حقيقة شي لا يتصور فيه ثبوت ذلك الشي
بوجه ما فاذا كان كذلك كان هذا الوطي واقعا في المحل الخالي عن الحل عن شبهة الحل فيكون
موجبا للحد كما لو اشترى اخته من الرضاع فوطئها يجب عليه الحد وله ان صلاحيتهن
لما هو المقصود الاصلي من شرع النكاح وهو التوالد والتناسل يستدعي محليتهن
للنكاح وتقتضيها ولهذا حكم الشرع بمحليتهن للنكاح في حق غيره وانما لم يجعلهن محلا لنكاحه
لمعنى معارض فنقول في كل موضع ترتب على تلك الصلاحية موجبها ثبت حقيقة المحلية
وفي كل موضع لم يترتب عليها موجبها لمعارض ثبت شبهة المحلية لان الدليل اذا تخلف
عنه مدلوله ثبت شبهة المدلول كما لو عارض دليل السببية معارض فامتنع به ثبوت

او مطلقته الثلاث او منكوحة
الغير او معتدته فوطئها مع العلم
بالحرمة وان قال ظننت انها تحل لي
لا يحد بالاجماع

السببية كما لو زفت اليه غير امراته وقلن النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه لان
قولهن انها زوجتك دليل النكاح الذي هو سبب حلها له وكونها غير من اضيف اليه نكاحا
عارض هذا الدليل فامتنع ثبوت مدلول هذا الدليل وهو النكاح لكن ثبت شبهة المدلول
اعني شبهة النكاح حتى سقط الحد عنه فكذا اذا عارض دليل المحلية معارض فامتنع به
المحلية فكان اضافة حقيقة الركن الى المحل شبهة كاضافة شبهة الركن الى المحل حقيقة فيورث
هنا شبهة الحكم كما اورث ذلك شبهة الحكم لان الحكم كما يستحيل ثبوته بدون السبب ثم دليل
السبب اذا لم يترتب عليه مدلوله اورث شبهة المدلول فكذا دليل المحلية اذا تخلف عنه المحلية فوجب
ان يورث شبهة المحلية واما اذا اشترى اخته من الرضاع فوطئها فالاصح من قول ابي حنيفة
رضي الله عنه لا يجب الحد عليه كما لو وطي امته المجوسية وعلى هذا الخلاف اذا تزوج بمطلقته ثلاثا او بمنكوحة غيره او بمعتدة غيره
وشاهدا القذف اذا ما اختلفا في الوقت او مكانه لم يصرفا

قال ابو حنيفة رحمه الله شاهدا القذف اذا اختلفا في مكان القذف وفي زمانه يقبل شهادتهما
وقالا لا تقبل والاصل في جنس هذه المسالة ان المشهود به ان كان قولا كالبيع والابراء والاقرار
والاجارة والطلاق والعتاق او فعلا ملحقا بالقول كالقرض فاختلاف الشاهدين في
المكان والزمان لا يضر ولا يمنع قبول الشهادة بالاجماع وان كان المشهود به فعلا كالغصب
والجناية او قولا ملحقا بالفعل كالنكاح فاختلافهما فيه في المكان والزمان يمنع قبول
الشهادة بالاجماع واختلفوا فيما عدا ذلك لهما انهما شهدا بقذفين مختلفين لان القذف في
هذا الزمان غير القذف في ذلك الزمان وكذا القذف في هذا المكان غير القذف في ذلك
المكان فلم تتم الحجة على واحد منهما فلا يحد كما لو شهد احدهما على القذف والاخر على الاقرار
بالقذف او شهد احدهما انه قذفه بالعربية وشهد الاخر انه قذفه بالفارسية فلو كان هذا
الفصل ملحقا بالقول لما كان الاختلاف في الاقرار والانشاء او الاختلاف في اللغة قادحا
في الشهادة به كما في البيع والاجارة وله ان هذه شهادة قامت على القول فلا يضرها اختلافهما
في الوقت والمكان فيها فان قيل النكاح ايضا قول واختلافهما في المكان او في الزمان يمنع صحة
الشهادة عليه قلنا النكاح لا بد فيه من احضار الشهود او حضورهم وانه فعل فالحق

واذا شهد [illegible] الزمان والكان
اذا لو اختلفا في الاقرار [illegible]
بالاجماع والله اعلم [illegible]

بالفعل في حق هذا الحكم لتوقف وجوده على الفعل اما القذف فوجوده لا يتوقف على الفعل وانه قول حقيقة فلا يمكن الحاقه بالفعل وهذا لانهما شهدا على الشخص بما يوجب الحد عليه وهو اتيانه بكلمة القذف صريحا واتفقا في اللفظ والصيغة والمعنى فالاختلاف فيما عداها لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد احدهما انه قال له زنيت بفلانة وشهد الاخر انه قال له زنيت بفلانة لامرأة اخرى او شهد احدهما انه قال لها زنى بك فلان وشهد الاخر انه قال لها زنى بك فلان لرجل اخر يقبل شهادتهما بالاجماع بخلاف ما اذا اختلفا في الانشاء والاقرار لان الموجب لحد القذف صدور لفظ القذف بصريح الزنا من القاذف لا ما يكون لفظه عبارة عنه بدليل انه لو قيل لزيد ان خالدا قال لك انك زنيت وكان بمحضر من خالد فقال خالد نعم لا يجب عليه الحد وكذا لو قذفه غير خالد فقال خالد صدقت ولفظ الاقرار غير لفظ الانشاء صيغة ومعنى فلم تتم الحجة على واحد منهما بخلاف البيع واخواته لان المقصود اثبات الموجب للملك والموجب للملك هو ما يدل عليه لفظ العاقد وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي لا نفس لفظ العاقد ولفظ الاقرار بالبيع يدل على تحقق مبادلة المال بالمال بالتراضي كما ان لفظ انشاء البيع يدل عليه فقد اتفق الشاهدان فيما هو المقصود وبخلاف لفظ العربية والفارسية لان المقصود اثبات الموجب للحد والموجب له هو اللفظ لا ما يدل عليه اللفظ واللفظ بصيغة العربية غير اللفظ بصيغة الفارسية فلم تتم الحجة على واحد من الصيغتين فلا يحد بخلاف البيع واخواته لما ذكرنا ان المقصود في البيع هو الموجب للملك والموجب للملك هو مبادلة المال بالمال بالتراضي لا نفس الصيغة الموجودة من العاقد فقد اتفقا فيما هو المقصود فتقبل شهادتهما ولهذا قلنا جميعا لو شهد احدهما ان النكاح بالصيغة العربية جرى بينهما بمحضر من شاهدين وشهد الاخر على ان النكاح بالصيغة الفارسية جرى بينهما بمحضر من الشهود تقبل شهادتهما لاتفاقهما على ما هو المقصود وهو الموجب للملك المتعة

ومن يقبلها وتنكح بنتها لم يسقط الاحصان ان وطيها

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا مس امرأة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة او قبلها بشهوة ثم تزوج ابنتها فوطيها لا يسقط احصانه حتى لو قذفه انسان يحد وقالا يسقط احصانه ولا يحد قاذفه لهما ان هذا النكاح غير صحيح عندنا والوطي فيه حرام فكان القاذف صادقا من حيث انه وطي حراما فلا يلزمه الحد وله ان صحة هذا النكاح وحل الوطي فيه مختلف فيهما بين المجتهدين ولهذا قلنا لو قضى قاض بجواز هذا النكاح وحل الوطي فيه يلتحق الصحة بهذا النكاح فيحل الوطي فيه عند كلهم فاذا كان الحل مجتهدا فيه لا يسقط بالوطي احصانه كما لو تزوج امة على حرة فوطيها لا يسقط احصانه بالاجماع حتى لو قذفه انسان يحد لكون المسألة مجتهدا فيها بين العلماء كذا هنا

زوال عقل المرء حد السكر واكتفيا بالهذيان فادر

قال ابو حنيفة رحمه الله حد السكران يجب اذا زال عقله بشرب غير الخمر من الاشربة المحرمة وقالا يجب اذا هذى لاختلال العقل لهما قول علي رضي الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون سوطا ففيه اشارة الى انه يجب عليه الحد ببلوغه الى حيث يتحقق منه الهذيان وله ان الحد عقوبة فلا يجب بالسكر الا اذا بلغ منتهاه وذلك بان يزول عقله فلا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء لان ما دون ذلك يثبت فيه شبهة العدم

كتاب السرقة

السرقة لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية [illegible]

ويوجب الضمان كسر المعزف قيمته لغير لهو فاعرف

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كسر بربطا لمسلم او طبلة او دفا او مزمارا او شيئا اخر من الملاهي يضمن ما يتقوم به اذا اقتني في البيت لا للهو وقالا لا شيء عليه لهما انه محتسب فلا يلزمه الضمان وله انه اتلف مالا متقوما منتفعا به من وجه اخر سوى التلهي فيضمن قيمته من ذلك الوجه كما لو اتلف جارية مغنية يضمن قيمتها غير مغنية واما الحسبة فقلنا يمكنه اقامة الحسبة بالمنع والاخذ من يده دون الاتلاف

لو شهدا على استراق البقر واختلفا في لونها لم يضر

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا شهد شاهد على سرقة بقرة سوداء وشهد شاهد على سرقة بقرة بيضاء تقبل شهادتهما ويقطع السارق وقالا لا تقبل لهما ان البقرة المشهود بسرقتها مختلف فيها ولم تتم الحجة على واحد فصار كالذكورة والانوثة والغصب وكالاختلاف في القيمة وله ان البينة حجة فيجب العمل بها ما امكن وانما اختلفا فيما لم يكلفا نقله وهو اللون فلا يضر لانهما لو لم يذكراه لما ضر وما توافقا عليه وهو سرقة بقرة قيمتها كذا كاف لثبوت السرقة وامكن التوفيق بينهما لجواز اشتمال البقرة المسروقة على هذين اللونين بان يكون نصفه ابيض فرآه هذا الشاهد

قال في المحيط وعلى هذا الخلاف البربط
والشطرنج [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

ونصفه اسود فراه ذلك الشاهد من ذلك الجانب فشهد كل بما عاين فوجب قبول شهادتهما
بخلاف الذكورة والانوثة لتعذر التوفيق بينهما وبخلاف الغصب لان الغصب يكون بالنهار
ظاهرا في الاعم الاغلب فيمكن الشاهد الاحتياط عند تحمل الشهادة واما السرقة فتكون بالليل
في الاعم الاغلب والشاهد يتحمل الشهادة من بعيد في الظلمة فلا يمكنه الاحتياط فيعفى في الشهادة
بالسرقة هذا المقدار من التفاوت ويوفق بينهما لان الموضع موضع الاشتباه ولا كذلك الغصب واما
بيان القيمة فلانها كلفا نقل لان بيان القيمة لا بد منه في الشهادة على سرقة البقرة الا ان تكون حاضرة
فيشار اليها فاذا اختلفا في القيمة فقد اختلفا في الشهادة فلا تقبل

وما على مامور قطع اليمنى من سارق ان شئ بقطع اليسرى

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين فلان في سرقة سرقها فقطع يساره
لا شئ عليه عمدا كان او خطا وهو استحسان وقالا يضمن في العمد ارش يساره لهما انه خالف امر الحاكم
وقطع عمدا فيضمن ارشها ولا يعذر وهو القياس كالقاضي اذا تعمد الظلم في حادثة وله انه
اتلف واخلف خيرا فلا يضمن كالشاهدين اذا شهدا على رجل ببيع ما يساوي مائة بمائتين وتلقاه
ثم رجعا لا يضمنان وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه ان قال القاضي اقطع يده
فقطع يساره لا يضمن وان قال اقطع يمينه فقطع يساره عمدا فعليه القصاص

ان قطع السارق عن جمل للبعض يبرا عن ضمان الكل

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا سرق سرقات مختلفة فرفعه بعض المسروق منهم الى القاضي
فقطع له فالقطع للسرقات كلها حتى لا يضمن شيئا مما سرق وقالا يضمن السرقات كلها سوى
ما قطع فيه لهما ان القطع لا يستوفى الا بخصومة وبعضهم ليس بنائب عن بعض فلا يقع
القطع عمن لم يخاصم فبقي ماله مضمونا ولان في القطع براءة عن ضمان المسروق دلالة وهذا
الواحد لا يملك البراءة عن ضمان صاحبه صريحا فكذا دلالة فيجب الضمان لهم ولا يجب للذي
قطع بخصومته وله ان القطع حق الشرع والدعوى شرط لظهور السرقة واذا ظهرت
السرقة بخصومة الواحد يستوفى القطع حقا للشرع وحقوق الشرع يجري فيها التداخل
فيقع القطع عن الكل كما لو خاصموا جميعا واذا وقع القطع عن السرقات كلها برى عن

والمراد بالخطا الخطا في الاجتهاد نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما اما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا ايضا وان اخرج السارق يساره وقال هذه يميني [illegible] والهداية

الضمان لان القطع والضمان لا يجتمعان والله اعلم بالصواب

لا يقطع السارق من بيت الختن والصهر ولا مستاجر من الوطن

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا سرق من بيت ختنه او بيت صهره لا يقطع وقالا يقطع
واذا سرق موجر الدار مال المستاجر من الدار المستاجرة يقطع عنده وقالا لا يقطع لهما
في الاولى انه لا شبهة في المال ولا خلل في الحرز فيجب القطع وله ان الانسان بحكم
العادة يكون ماذونا له في دخول الدار المملوكة لاختانه واصهاره لانه يباح له الخلوة بزوجات
هولاء ويكثر منه الدخول عليهن للزيارة عادة وكان الاذن له في دخول دار الاختان والاصهار
حاصلا منهم بحكم العادة اما حقيقة او شبهة فيندرئ عنه الحد بها ولهما في المسالة الاخيرة
ان للمالك ان يدخل الدار بعد ما اجرها للمرمة او للنظر الى المسترمة منها فكان ماذونا بالدخول
فيها فلا يقطع وله ان الدار المستاجرة كالمملوكة للمستاجر في حق المنفعة لان تصحيح عقد
الاجارة لا يمكن بناء على ملك المنفعة لانها كما توجد تتلاشى وانما يمكن بناء على صيرورة المحل
في حق المنفعة مملوكا له ليكون حصول المنفعة على ملكه وهذا طريق تصحيح عقد الاجارة
من المستاجر الاول وكذا من الثاني والثالث فاذا كان كذلك كان الخلل منتفيا عن الحرز
وليس في المالية شبهة فيجب القطع لتحقق السرقة الخالية عن الشبهة واما دخوله للمرمة
فقلنا ذاك انما يجوز باذن المستاجر قال المصنف رضي الله عنه وانما غيرت قوله والصهر
لا المعطى له اجر الوطن لان المعطى بفتح الطاء مفعول الاعطاء فيكون هو الموجر وقد
عدى الاعطاء باللام وانه غير فصيح تقول اعطيت زيدا درهما ولا تقول اعطيت لزيد
درهما فيصير تقديره كانه قال لا يقطع السارق من هذين لا السارق الموجر يريد ولكن
يقطع السارق الموجر وانه لا يستقيم لغة لانك لو قلت لم اضرب زيدا لا عمرا تريد
لكن ضربت عمرا لا يصح باتفاق ارباب اللغة وانما اصوب قوله لا المعطي له اجر
الوطن بكسر الطاء على صيغة الفاعل وان كان ركيكا لتعديه الاعطاء باللام لانه
يكون عبارة عن المستاجر كانه قال لا بيت المعطي السارق اجر الوطن بمنزلة قولك
لا بيت مستاجر من السارق الوطن فقولك لا مستاجر منه الوطن و قولك لا المعطي

لذا جر الوطن كادا يستويان غير ان الركاكة بتعدية الاعطاء باللام اوجبت التفاوت بينهما والله اعلم

وقاطع الطريق ان كان قتل واخذ الاموال منهم وحمل
فانه يقتل بعد القطع ويوجبان القتل دون الجمع

قال ابو حنيفه رحمه الله قطاع الطريق اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شا قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم قتلهم او صلبهم وان شا لم يقطع وقتلهم او صلبهم وقالا لا خيار له بل له ان يقتلهم او يصلبهم لا غير لان الجنايه واحده وهي قطع الطريق فيكتفى فيها بعقوبه واحده كمن قطع يد انسان عمدا وقتل عمدا فانه لا يقطع بل يقتل فيدخل الاطراف في النفس كذا هنا وله ان الموجود منه جنايه واحده من حيث انه قطع الطريق وجنايتان من حيث انهم قتلوا واخذوا المال ولكل واحد من القتل واخذ المال عند الانفراد موجب على حده فاذا اجتمعا يستوفى موجباهما فاذا كان كذلك تخير الامام ان شا مال الى جهة الاتحاد وان شا مال الى جهه التعدد

كتاب السير

لو ابق العبد الى الكفار لم يك بالاخذ لاهل الدار

قال ابو حنيفه رحمه الله لو ابق العبد المملوك لمسلم الى دار الحرب فاخذوه لم يصير ملكا لهم وقالا يصير ملكا لهم لهما انه وجد الاستيلاء التام منهم على مال المسلم لانهم اخذوه قهرا في دار الحرب فيملكونه لانه سبب لثبوت الملك لهم في اموال المسلمين عندنا كما لو ند اليهم بعير لمسلم او عار فرس المسلم منفلتا الى دار الحرب وكما لو استولوا على الابق قبل ان يدخل دار الحرب وله ان كونه في يد نفسه مانع من ثبوت حكم استيلائهم عليه لانه آدمي فيكون له يد على نفسه الا انها لا تظهر لظهور يد المولى عليه ما دام في دار الاسلام فاذا لحق بدار الحرب لم يبق حكم يد المولى فظهرت يده على نفسه فمنعت من استيلائهم عليه لان ظهور يده على نفسه كما دخل دار الحرب اسبق من ظهور يدهم عليه لان قدرتهم عليه يتوقف على مقدمات لا يتوقف عليها قدرته على نفسه ولانه يحتاج الى تاكيد يده وهم يحتاجون الى اثبات ايديهم عليه والتاكيد اسرع حصولا من ابتدا الاثبات بخلاف العبد الابق المتردد في دار الاسلام اذا اخذه الكفار لان يده لم تظهر على نفسه لقيام يد المولى فلم يكن المانع من الاستيلاء عليه قايما فتم الاستيلا

والخلاف في عبد مسلم او ذمي
له قولان وفي المرتد يملكونه اجماعا
ولو ابق العبد المسلم في دار الاسلام
والحربي [illegible] يملكونه اجماعا
واما [illegible] في العبد لان [illegible]
اذا [illegible] يملكونها اجماعا
[illegible]

فملكوه

فملكوه فاما البعير والفرس فلا يد لهما فتم الاستيلاء عليهما فملكوهما

اسلم حربي له مال كسب ذو ذمة او مسلم منه غصب
او مودع منه لذا الحربي شي ثم على البلاد ظهرنا فهو فيء

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا اسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا حتى ظهر المسلمون على بلدهم الذي هو فيه وله وديعة في يد حربي او مال في يد مسلم او ذمي غصبا فذلك فيء وقالا له لهما انه احرز بالاسلام نفسه واتباعه حتى شمل العصمه واولاده الصغار وامواله التي هي في يده او في يد مودعه المسلم او الذمي وعبيده الذين لم يحاربونا وامواله التي ليست في يد احد فوجب ان يصير ما في يد مودعه الحربي وديعة او في يد المسلم او الذمي غصبا ايضا معصوما باسلامه لان ما في يد مودعه الحربي كانه في يده فتلحقه العصمه المنسحبه عليه وعلى اتباعه وكذا ما في يد المسلم او الذمي غصبا لان يدهما محترمه معصومه كيده فتلحقه العصمه ايضا لانه مال مسلم في يد معصومه وله ان سبق يده على نفسه وعلى ما كان في يده من اولاده وامواله منع ثبوت الحق للغانمين فيها لا غير وما عداها صار حقا للغانمين بالاستيلاء التام وما كان من ماله في يد الحربي وديعة فليس في يده حقيقة وحكما اما حقيقته فلا شك فيه واما حكما فلان يد المودع انما تكون يد المودع حكما اذا اصلحت لان تقوم مقامها وهنا لا تصلح لان يد الحربي غير معصومه ويد المسلم معصومه وليس لغير المعصوم صلاحيه ان يقوم مقام المعصوم وكذلك ما كان في يد المسلم او الذمي غصبا لان يدهما وان كانت معصومة لكنها متعديه لانها يد غصب ويد المالك محقه فلا يمكن جعلها كيد المالك ولانها تمنعه من المالك وتمنع المالك من اثبات يده عليه فلا يمكن ان تجعل كيد المالك فصار كعقاره واولاده الكبار وعبيده الذين حاربونا واما امواله التي ليست في يد احد ففيها روايتان فيمنع على الروايه الوارده لصيرورتها فيا

وتسقط الجزية اذ تكرر ان مر حولان بها او اكثر

قال ابو حنيفه رحمه الله الذمي اذا لم يود الجزيه سنين لا يطالب لما مضى وقالا يطالب لهما ان سبب وجوبها الكفر فيتغلظ بزيادة المده ولانها حقوق واجبة في الذمه فلا يسقط

بالتاخير كساير الحقوق وله ان الجزيه وجبت عقوبة قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية الايه والعقوبات اذا ازدحمت تداخلت كالحدود ولان الجزيه وجبت خلفا عما لزم اهل الدار من نصره المقاتلين عن حوزة الاسلام بالنفس الا ان اهل الذمه لما فيهم من الكفر متهمون فمنعوا عن النصره بالنفس وضربت عليهم الجزيه خلفا عنها ليكون الاغنا بالمال في حق العاجز عن الغزاء بالعجز الحكمي قايما مقام غزايه بنفسه كما ان الاحجاج بالمال في حق العاجز عن الحج قايم مقام حجه بنفسه ولما كان النصره تلزمهم بالدليل في الحال باعتبار كونهم في دار الاسلام ومنعوا عنها للتهمه التي فيهم فيوخذ منهم ما هو خلفها وهو جزيه هذه السنه واما النصره في السنين الماضيه فلا تلزم في الحال لمكان الاستحاله فلا يلزمهم الخلف في الحال ايضا لان الخلف انما يكون حيث لزوم الاصل بالدليل وتعذر حصوله وهنا لم يتصور الاصل فلا يلزم الخلف والله اعلم بالصواب

وان اتانا كافر بلا امان فهو لاهل الدار في كيف كان
وهو لمن ياخذه عندهما وحر ان كان قبل اسلما اي اسلم قبل الاخذ

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا دخل حربي دارنا بغير امان فاخذه مسلم فهو فيء لعامة المسلمين وقالا هو للاخذ وفي وجوب الخمس عنهما روايتان ولو اسلم هذا الحربي بعد ما دخل دار الاسلام قبل ان ياخذه احد ثم اخذه مسلم فهو فيء لعامة المسلمين عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا هو حر لهما ان يد الاخذ سبقت اليه وهو مباح فصار ملكه بمنزله ما لو باض الطير المباحة في ارض رجل او فرخت فيها او تكنس ظبي فيها او تكسر فاخذه غير صاحب الارض فطار ملكه كان ملكا للاخذ لا لصاحب الارض فكذا هنا يكون الماخوذ ملكا للاخذ لا لاصحاب الارض وهم جماعة المسلمين وكان كالسيل اذا مر بارض فيها حظيره ثم انقطع فبقيت الحظيره مملوة من الماء وفيها سمك اتى به السيل فاخذها انسان فانه يكون للاخذ لا لمالك الحظيره واذا اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو اسلم ثم دخل دار الاسلام اذ المسلم لا يملك ابتدا بالاخذ والاستيلا وله ان دار الاسلام في يد المسلمين من كل وجه فاذا دخلها الحربي وقع في يد المسلمين كما دخل فصار ملكا لهم لان الحاصل فيها في يدهم من كل وجه حاصل في يدهم حكما من كل وجه فمن اخذه بعد ذلك اخذه وهو مملوك المسلمين فلا يكون له بخلاف تلك المسايل لان البقعه ثمه ليست في يد صاحبها من كل وجه بل من وجه دون وجه

لانها جزء من اجزاء دار الاسلام ودار الاسلام بجميع اجزايها في يد جماعة المسلمين وكان هذا الجزء ايضا في يدهم باعتبار اليد العموم وفي يد صاحبه باعتبار اليد الخصوص فلم يكن الواقع فيها واقعا في يد صاحبه حكما بل هو واقع في يده باعتبار اليد الخصوص وواقع في يد جماعه المسلمين باعتبار اليد العموم فاذا اخذه غير صاحب البقعه فقد اثبت يده عليه بطريق الحقيقه فصار في يده حقيقة من كل وجه فترجحت يده عليه على يد صاحب البقعه الثابته عليه حكما من وجه دون وجه فصار الاخذ اولى به من صاحب البقعه حتى لو وجد من صاحب البقعه ما يتايد به يده عليه قبل اخذ غيره بمنزله سد فوهة النهر او اغلاق باب الدار او اعداد البقعه لذلك كان لصاحب البقعه لا للاخذ اما هنا فدار الاسلام في يد جماعه المسلمين من كل وجه فكان الحاصل فيها حاصلا في يدهم حكما من كل وجه فيملكونه لانه مباح سبقت اليه يدهم حكما من كل وجه واذا اسلم بعد ما صار ملكا لعامه المسلمين لا يعتق بمنزله العبد الكافر المملوك للمسلم اذا اسلم

ولا يضر مومنا مستامن ربوا مع الذي هناك يومن

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فعامل من اسلم ثم ولم يخرج الى دار الاسلام او عاقده عقد ربوا بان باعه درهما بدرهمين حل له ذلك وقالا لا يحل لهما ان هذا قمار او عقد ربوا بين مسلمين فكان حراما كما لو كانا اسيرين ثمه وله ان من اسلم ثمه وان صار ما في يده من امواله المنقوله معصوما باسلامه لاحراز نفسه وماله الذي في يده من كل وجه لكن لم يتم عصمته ولا عصمه امواله لانه تبع لاهل دار الحرب مقهور في يد عظيمهم ولهذا لم يصر عقاره معصوما لانه في يد عظيم اهل الحرب لانه جزء من اجزاء دار الحرب وكلها في يد عظيم اهل الحرب فيكون هذا الجزء في يد عظيمهم فترجحت يد عظيمهم وان كانت يد عموم على يده وان كانت يد خصوص لانه تحت قهر عظيمهم بخلاف امواله المنقوله لان ماله من يد الخصوص عليها تايد بيده الحافظه فترجحت يده على يد عظيمهم في المنقولات فثبتت العصمه فيها باسلامه لكنها لم تظهر ولم تتم بعد لبقاء تبعيته لهم وبقايه تحت قهر عظيمهم ما لم يخرج الى دار الاسلام فاذا كان كذلك كانت عصمه امواله المنقوله التي في يده ناقصة لانها بنا على عصمته وعصمته ناقصه لبقايه تحت قهر عظيمهم ولهذا لو قتله مسلم او ذمي ثم لا يجب القصاص ولا الديه

فكانت اموال المنقوله التي في يده معصومه من وجه غير معصومه من وجه فمن حيث انها معصومه لا يحل اخذها بدون رضاه ومن حيث انها غير معصومه يحل للمسلم اخذها برضاه وهنا قد رضي باخذ ما ياخذه منه هذا المسلم بعلة القمار او عقد الربوا فيكون حلالا له كمال الحربي يحل للمسلم المستامن اخذه برضاه ولا يحل بدون رضاه بخلاف الاسيرين لان اموالهما قد كانت معصومة من كل وجه تبعا لعصمتها الاصلية فبقي كذلك الى ان يوجد المزيل ولم يوجد والله اعلم

وكسب حال الارتداد فيء وليس للوارث منه شيء

قال ابو حنيفه رحمه الله ما اكتسبه المرتد في حال الارتداد فيء وقالا هو ميراث لورثته المسلمين وهذا بنا على ان تصرفات المرتد في حال الارتداد نافذة عندهما فاذا كانت نافذة كان ملكه الحاصل بعقوده النافذة في حال الارتداد ملكا صحيحا فينتقل الى ورثته واما عنده فتصرفات المرتد موقوفه لتردد حاله فلا يكون ملكه الحاصل بعقوده الموقوفه ملكا صحيحا فكان فيئا كاكساب حربي مقهور في ايدينا ولانا اعتبرنا المرتد ميتا من حين ارتد فصرفنا ما كان له قبل الارتداد الى وارثه ليكون فيه توريث المسلم من المسلم ولا يمكن ذلك في اكساب الرده لان اعتبار كونه ميتا من وقت الارتداد ينافي اعتبار كونه حيا كاسبا بعده واعتبار كونه حيا كاسبا بعد الارتداد ينافي اعتبار كونه ميتا منذ ارتد فصرفها الى وارثه المسلم يكون توريث المسلم من الكافر وانه منتف لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر

شروط جعل الدار دار الحرب ثلاثة منها اتصال الترب
وان يزول امن كل اهلها وان تجوز حكمهم في كلها
واكتفيا في جعلها مقامهم ان يظهروا فيها احكامهم

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا ارتد اهل مصر وغلبوا عليه وهو متصل بدار الحرب ولم يبق فيه مسلم ولا ذمي آمنا بالامان الاول واظهروا فيه احكام الكفر بان نصبوا قاضيا كافرا صار حكم ذلك المصر حكم دار الحرب وكذا لو غلب الكفار على مصر فان اجتمع هذه الشرايط الثلاث صار من جملة دار الحرب والا فلا وقالا يصير دار الحرب اذا اظهروا فيه احكام الكفر اي نصبوا فيه قاضيا كافرا لهما ان المصر تصير من دار الاسلام باظهار احكام الاسلام فيه بدون شرط آخر فكذا تصير دار الحرب باظهار احكام الكفر فيه بدون شرط آخر وله ان هذا المصر كان دار الاسلام

بيقين

بيقين فما لم تتحقق هذه الشرايط لا تصير دار الحرب لمكان الشك فيصير ورثه من دار الحرب بخلاف دار الحرب بحيث تصير دار الاسلام باظهار احكام الاسلام لانه من اعلام الاسلام وخصايصه فالنظر اليه يقتضي ان يقال انه دار الاسلام والنظر الى انتفاء الشرطين الاخرين يقتضي ان يقال انه دار الحرب الا ان الاسلام يعلو ولا يعلى فقلنا بانه دار الاسلام اعلاء لكلمة الاسلام اما هاهنا فبخلافه ومتى تحقق الشرايط الثلاثة في مصر من امصار المسلمين حتى صار في حكم دار الحرب ثم حصل لاهله الامان ونصب به قاض مسلم ينفذ احكام الاسلام عاد دار الاسلام فمن ظفر من الملاك القديمين بشيء من ماله بعينه فهو له بغير شيء ومن ظفر منهم بشيء منه بعدما باعه مسلم او كافر من مسلم او ذمي ياخذه بالثمن ان شا ومن ظفر منهم بماله بعينه بعدما وهبه مسلم او كافر لمسلم او ذمي وسلم اليه ياخذه بالقيمة ان شا

وقاتل الشاهر في المصر العصا يقتل ان كان نهارا ما عصى

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا قصد مسلم ان يقتل مسلما بالعصا في المصر نهارا فقتله المقصود بالسيف او بما يقوم مقام السيف في تفريق الاعضاء يلزمه القصاص وقالا لا يلزمه لانه بالصيال عليه على قصد قتله صار محاربا باغيا عليه فله ان يدفعه عن نفسه بالقتل دفعا لشره وصونا لمهجة نفسه قال تعالى فقاتلوا التي تبغي الايه وصار كما لو قصد قتله بالسيف ليلا او نهارا في المصر او في غيره او قصده بالعصا في المفازه ليلا او نهارا او قصده بالعصا في المصر ليلا وله انه قتله عمدا وهو غير مضطر في قتله فيلزمه القصاص وهذا لان العصا تلبث فيلحقه الغوث في المصر بالنهار غالبا بخلاف السيف لانه مما لا يلبث وبخلاف المفازه والليل في المصر لان العصا وان كانت تلبث لكن لا يلحقه الغوث اما في المفازه فلعدمه واما في المصر بالليل فلمكان الاحتراز عن الغوث بالليالي عادة او لكون الرجال نايمين بها

في قتل بعض الاسراء بعضا ما دية ولا قصاص يقضى
وفي الخطا كفارة عند الفقيه واوجبا في الخطا والعمد الديه
والاسر والدخول بالامان في دارهم لديهما سيان

قال ابو حنيفه رحمه الله في المسلمين اذا اسرا او دخلا دار الحرب فقتل احدهما الاخر عمدا او خطا لا شيء عليه الا الكفاره في الخطا وقالا تلزمه الديه في ماله فيهما لهما انه قتل مسلما بغير

حق الا انه في العمد سقط القصاص لمكان الشبهة فلا معنى لسقوط الدية وصار كما لو دخلا
دار الحرب بامان تاجرين فقتل احدهما الاخر فانه تلزمه الكفارة في الخطاء والدية في ماله
في العمد والخطاء هكذا ذكره في الهداية من غير خلاف له ان الاسير بحكم القهر صار تبعا لهم
ولا يكون التبع معصوما والاصل غير معصوم وبدون العصمة التامة لا تجب الدية كما لو
قتل ثم المسلم الذي دخل دار الحرب بامان من اسلم ثم ولم يهاجر الينا والله اعلم بالصواب

ولو عرف بانه ساوه ياخذ [illegible]
[illegible] الا جاع لان الوصف لا [illegible]
وثم ياخذ الضمان صار اصلا

عبد لنا في اسرهم قد ملكه بعض الغزاة بعد وقع المعركه
يفقا عينيه امرؤ فيغرم ثم يجي المالك المقدم
فانه ياخذه بقيمته اعمى وقالا بل على سلامته

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اسر العدو عبدا مسلما وادخله دار الحرب فملكه ثم ظهر
المسلمون على دارهم واخذوه ونقلوه مع سائر الغنائم الى دار الاسلام وقسموا الغنائم فصار
ذلك العبد لبعض الغزاة على الخصوص ثم فقا امرؤ عينيه وسلمه المولى الى الفاقي واخذ
منه قيمته كلها ثم جا المالك القديم فله ان ياخذه من الفاقي بقيمته اعمى وان شا ترك وقالا
ياخذه بقيمته التي اداها الفاقي وهذا الاختلاف بنا على ان القيمة التي اداها الفاقي بدل عن
العينين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وتسليم الجثة اليه شرط لامكان اخذ كل القيمة منه فكانها
حصلت له بغير شي كما لو وهبت له وعندهما ما اداه الفاقي اداه بدلا عن العينين والجثة
جميعا فكان اخذا اياه ببدل بمنزلة الشرى والعين تبع فياخذ المالك القديم
الجثة من الفاقي بالفداء الذي دفعه الفاقي ان شا

ولا يفادى مسلم بكافر لانه ابطال حق ظاهر

وسنذكر شرحه في سير باب الشافعي رحمه الله

كتاب الغصب

لا تضمن الزيادة المتصلة بالبيع والتسليم فلتحفظ مسله

قال ابو حنيفة رحمه الله الزيادة المتولدة من الاصل المتصلة به لا يضمنها الغاصب ببيع المغصوب
وتسليمه الى المشتري وقالا يضمنها لان الغاصب بالبيع والتسليم فوت على المالك مكنة الاسترداد
منه وانه سبب اخر لوجوب الضمان عليه غير ما كان موجودا عنه من الغصب لان مكنة الاسترداد

من

[illegible]

[illegible]

من الغاصب كانت ثابتة للمالك وبعد ما باع الغاصب وسلم فاتت هذه المكنة وتفويت
مكنة الاسترداد سبب الضمان حتى كان للمالك تضمين غاصب الغاصب لكونه مفوتا
عليه التمكن من استرداده من الغاصب فالزيادة ان لم تكن مضمونة على الغاصب بما وجد منه
من سبب الضمان اولا وهو الغصب صارت مضمونة عليه بما وجد منه من سبب الضمان ثانيا
وهو تفويت مكنة استردادها منه على المالك وصارت كالزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل
له ان تفويت المكنة من الاسترداد انما يلحق بالغصب وينعقد سببا للضمان في محل يتصور
ان يصير مغصوبا والمغصوبة لا يتصور ان تصير مغصوبة لاستحالة تحصيل الحاصل
ولهذا لا يصير الغاصب باستخدام العبد المغصوب غاصبا وان كان في الابتدا يصير به غاصبا
فلا يلحق تفويت مكنة الاسترداد منه على المالك سببا اخر لوجوب الضمان لتصير الزيادة
مضمونة عليه به بخلاف الزيادة المنفصلة لانه باعها وسلمها قصدا وابتدا فصار غاصبا الزيادة
بتفويت مكنة استردادها منه على المالك لان ما هو محل هذا البيع والتسليم شيان كل واحد منهما
مقصود من حيث كان لا يدخل تحت البيع بدون ذكره الا ان احدهما وهو الاصل مضمون عليه
بالغصب فلا يتصور ان يلحق تفويت مكنة استرداده منه عليه بالغصب لان اثبات الثابت
محال والاخر وهو الزيادة غير مضمون عليه لعدم انسحاب حكم غصبه على الزيادة عندنا
فيجوز ان يلحق تفويت مكنة استردادها عليه بالغصب واما ما نحن بصدده وهو الزيادة المتصلة
فليس بهذه المثابة لان محل البيع والتسليم هنا انما هو الاصل الذي هو مغصوب دون الزيادة
فغير مقصوده ولهذا دخلت في بيع الاصل بدون ذكر الزيادة ولا يتصور ان يعتبر الاصل مغصوبا
ثانيا لاستحالة تحصيل الحاصل واما الزيادة فغير مقصوده ولهذا دخلت في بيع الاصل بدون ذكر
الزيادة تبعا له ولما لم يصر الاصل الذي هو المقصود بهذا الفعل المستلزم لتفويت مكنة استرداده
على المالك ملحقا بالمغصوب لمكان الاستحالة فبالحرى لا تصير الزيادة بتفويت مكنة استردادها عليه ملحقة
بالغصب لان انسحاب حكم هذا الفعل عليها بتبعية الاصل في الحال الراتب فيها حكم من احكام هذا الفعل وهو غير ثابت في الاصل

بالغصب

منه

لا يغرم الاطراف من يهلكها ان امسك الجثة من يملكها
فالاله النقصان اذ يمسكها

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا قطع يدي عبد انسان او فقا عينيه او قطع رجليه فانه يدفع
الجثه الى الجاني ويأخذ منه جميع قيمته وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الجثه
وقالا له ان يضمنه النقصان ويمسك الجثه لهما انه جنى على مال غيره فكان المالك بالخيار
ان شا سلم الاصل وهو الجثه اليه وضمنه قيمته صحيحا وان شا اخذ منه ضمان النقصان كما في
تخريق ثوب غيره خرقا كبيرا وله ان ضمان العينين او اليدين مقدر بكل القيمه شرعا وليس له
مكنة تغيير تقدير الشرع وان اراد ضمان العينين وهو كل قيمته لا بد من ان يسلم الجثه اليه لئلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك رجل واحد اعني به اكل العبد وجثه العبد وان اراد امساك الجثه فليس له من الضمان شي

وقيل لا خلاف فيه معنى وذا على اختلاف عرف يبنى

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا اصبغ الغاصب الثوب المغصوب اسود كان ذلك نقصانا بمنزله
التخريق وقالا هو زياده بمنزله الحمره وهذا اختلاف عرف وزمان فان الناس في زمن ابي حنيفه
رحمه الله كانوا يلبسون السود من الثياب وكانوا يعدونها من اخس الملابس وفي زمانهما كانوا يلبسونها
ويعدونها من اهيب الملابس واشرفها لما انها صارت زي الخلفاء العباسيه

لا يمنع المالك من قبض ذهب وفضة صاغهما من اغتصب

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا غصب ذهبا او فضة فصاغه حليا او انيه لم ينقطع حق المالك
عنه وقالا ينقطع لهما ان ما زاد فيه الصنعه ملك الغاصب لحصوله بفعله والاصل ملك
المغصوب منه ولا يمكن مراعاتهما جميعا فيجب قطع احد الحقين بالاخر لكنا لو قطعنا حق
الغاصب عنه ينقطع بلا بدل لان ما زاد فيه زاد بفعل الغاصب وفعله لا يتقوم الا بالعقد
ولم يوجد ولو قطعنا حق المالك عنه ينقطع ببدل وهو الضمان لان ماله فيه متقوم في ذاته
فكان قطع حق المالك اولى لانه اقل ضررا وصار كما لو غصب صفرا او نحاسا فعمل انيه
او شيا اخر فينقطع حق المالك عنه الى الضمان وله ان الذي زاد بصنع الغاصب جوده وهي غير
مرعيه في الاموال الربويه ولهذا لو غصب حليا فكسره فاسترده المالك مكسورا ليس له ان يضمنه
الجوده وحق المالك متقوم من كل وجه فكانت مراعاته اولى لانه حق مرعي في الاموال الربويه
وفي غيرها وحق الغاصب في الصنعه حق غير مرعي في الاموال الربويه عند مقابلتها بجنسها

صوابه ينقل

فكان مرعيا من وجه دون وجه فمراعاة ما كان مرعيا من كل وجه اولى من مراعاة
ما هو مرعي من وجه دون وجه بخلاف النحاس اذا عمله انيه لان الجوده ثم
مرعيه في ذلك سوا قوبل بجنسه او بخلاف جنسه

ودابغ المغصوب بالمقوم اذا هو استهلكه لم يغرم

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا غصب جلد ميته فدبغه بشي له قيمه ثم استهلكه لم يضمن وقالا
يضمن قيمته طاهرا اي جلد ذكيه غير مدبوغ لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو
دبغه بشي لا قيمه له وكما لو استهلكه غيره وله ان ماليته وتقومه تابع لما زاد الغاصب
فيه لان ظهور الماليه فيه مضاف اليه والاصل غير مضمون عليه فكذا التبع ولهذا لو هلك في
يده لا يضمن بخلاف ما لو دبغه بشي لا قيمه له لانه خاص ملك المالك اذ ليس للغاصب فيه
مال متقوم ولهذا كان للمالك ان ياخذه بغير شي اما هاهنا فللغاصب فيه عين مال قايم استفيدت
به ماليه الجلد ولهذا كان للمالك على تقدير عدم الاستهلاك لو اخذه يعطي الغاصب ما زاد
الدبغ فيه وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون بالاتلاف على غير الغاصب
فكذا التبع وذكر في شرح مختلف الروايه ان المالك على تقدير عدم الاستهلاك ان شا اخذ الجلد
واعطى الغاصب ما زاد الدباغ فيه وان شا تركه وضمنه قيمه جلد طاهر كما لو غصب ثوبا
فصبغه احمر قال المصنف رحمه الله والصحيح من المذهب انه ليس للمالك ان يضمنه قيمه
جلد طاهر ويتركه عليه لا سيما عند ابي حنيفه رضي الله عنه بخلاف الثوب لان الثوب قبل الصبغ
كان مالا متقوما ولا كذلك الجلد حتى لو غصب جلد ذكي ودبغه بما له قيمه كان لصاحب الجلد
ان يضمنه قيمته غير مدبوغ ويتركه عليه ان شا وان شا اخذه واعطى الغاصب ما زاد الدباغ فيه

مغصوبة ردت فماتت بولد والحبل حال الغصب لم يبرا برد
بل ضامن قيمتها بالكمل لا قدر نقصان بها بالحبل

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا غصب جاريه فزنى بها او زنى بها غيره فحبلت فردها فماتت
في يد المالك في نفاسها يضمن الغاصب قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن قيمتها ولكن يضمن نقصان
الحبل لهما ان التلف حصل بسبب كان عند المالك وهو الولاده فلا يضمن الغاصب كمن اشترى

جاريةً فوجدها حاملًا فولدت في يده وماتت في نفاسها لا يرجع على البايع بالثمن ولكن يرجع
بنقصان الحبل وكذا لو جُنّت عند الغاصب فردها على المالك فهلكت عند المالك لا يضمن
الغاصبُ قيمتها ولكن يضمنُ النقصانَ وكذا لو زنت عند الغاصب فردها على المالك
فجُلدت عند المالك فماتت بذلك كان على الغاصب النقصان دون قيمة الجارية وله
انه غصبها فارغةً وردها غير فارغة اي غصبها وليس بها سببُ الهلاك وردها وبها سبب
الهلاك فلم يصح الرد لان الرد نقض للاخذ وانما يكون نقضًا له ان لو كان المردود وقت الرد
على ما كان عليه وقت الاخذ كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في يده بتلك
الجناية قصاصا يرجع على الغاصب بقيمتها وانما قلنا ذلك لان الحبل يوجب انفصال
الولد والانفصال سبب للالام والالام سبب الموت فكان الموت مضافا الى الحبل بخلاف تلك
المسايل اما في الحمى فلان الهلاك ثمه لضعف البنية وعجز الطبيعة عن دفع اثار الحمى المتوالية
وذلك لم يحصل بالحمى الاولى التي كانت عند الغاصب لانها غير موجبة لما بعدها وبخلاف الجلد
لان الزنا يوجب ضربًا مولمًا غير جارح ولا متلف ومسله المبيع ممنوعة فيرجع بجميع الثمن عنده بخلاف
الحرة اذا زنى بها رجل مكرهةً فحبلت وماتت في نفاسها لان الحرة لا تضمن بالاخذ والغصب عند
الهلاك هكذا ذكر القاضي فخر الدين المعروف بقاضي خان في شرح الجامع الصغير وفي بعض
نسخ شرح هذا الكتاب ان الغاصب لا يضمن عندهما شيا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما
ردها وولدت زال العيب فزال الضمان ثم النفاس حدث في يد المالك فلا يضمن به الغاصب
والصحيح ما ذكره القاضي المعروف بقاضي خان لان التلف حصل بالنفاس لان الكلام فيه والنفاس بسبب
الولادة والولادة بسبب الحبل فاذا كان كذلك لم يصح دعواه لان العيب زال بالولادة مع انه باقٍ ببقاء اثره

ليبقى الضمان

كتاب الوديعة

الوديعة المال المتروك عند امين يحفظه فعيلة بمعنى مفعولة من الودع وهو الترك

ر ١١
مغصوبةٌ ردت فماتت بولد والحمل حال الغصب لم يبا برد
لا يضمن المودَع بالمسافره عند انتفا النهي والمخاطره
ويجعلان هذه مضمونه في كل ما لحمله مؤنه

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا سافر المودَع بالوديعه لا يضمن اصلا الا اذا كان الطريق
مخوفا او كان المالك نهاه عن المسافرة بها وقالا اذا كان لها حملٌ ومؤنة يضمن المودع
بالمسافرة بها لهما ان النهي عن المسافرة بها وُجد من المالك دلالة لان اجر رد الوديعة
يلزم المالكَ المودِعَ وهو لم يرض بها ولم يلتزمها فالظاهر من حاله نهيه عن المسافرة
بها كيلا يلزمه مونة الرد فصار ذلك بمنزلة النهي عنها فلو نهاه صريحا عنها لا يكون له
المسافرة بها فكذا اذا نهاه عنه دلالةً بخلاف ما اذا لم يكن له حملٌ ومؤنة لانتفاء النهي صريحا
ودلالةً ووجود الامر بالحفظ مطلقا وله ان المودع اتى بما امر المالك به فلا يجب عليه الضمان
لانه امره بالحفظ مطلقا وعند المسافرة لا يمكنه حفظها الا بالمسافرة بها فكان ماذونا له فيها
وهذا لان مطلق الحفظ هو المشترك بين الحفظ مع المسافرة وبين الحفظ لا مع المسافرة
فلا يتصور تحقيق مطلق الحفظ الا في ضمن تحقيق معينٍ من هذين الحفظين ليتحقق مطلق
الحفظ جزءًا له فكان اذنه بتحقيق مطلق الحفظ اذنا بتحقيق ايهما اتفق له بالضرورة واما
لزوم اجر الرد فقلنا العرف مشترك فيه فان المالك قد يرضى بلزومه تلك المونة تحصيلا للمصلحة
الراجحة المتعلقة بحفظ هذا المودع ماله والعرف المشترك فيه لا يصلح مقيدا فلا يتقيد به المطلق بل يجري على اطلاقه

والمودعان اقتسما ثم وضع هذا لذا الآخر يضمن ما دفع

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا اودع رجل رجلين شيا مما يقسم فاقتسماه للحفظ ثم اودع هذا ما
في يده شريكه فضاع عنده يضمن الدافع ولا يضمن القابض وقالا لا يضمنانه لهما انه لما اودعهما
ذلك مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع عليه عامة الدهر كان راضيا بالقسمة عينا وبالقسمة زمانا
اعني بالمهاياة بان يحفظ هذا اياما ثم يحفظه ذلك اياما وله انه امرهما بحفظه وحفظ الاثنين
الوديعة في محل مديد اما ان يكون باجتماعهما عليها عامة الدهر او بالمهاياة او بان يحفظ هذا
نصفها وذاك نصفها والاول غير مراد بظاهر الحال لما فيه من الضرر الظاهر والحرج البليغ
وتعين الثاني مرادا فيما لا يقبل القسمة لان حفظهما الوديعة في محل مديد بدون اجتماعهما على
حفظها وبدون قسمة الوديعة وحفظ كل واحد منهما نصفها لا يتصور الا بالمهاياة وتعين
الثالث مرادا فيما يقبل القسمة لان حفظهما اياها حينئذ يشمل جميع الازمان لصحة قولنا
في كل زمان من الازمان كل واحد منهما نصفها انهما يحفظانها بخلاف المهاياة لصحة قولنا في

ضمن الدافع عنده خلافا لهما
ولا يضمن القابض عندهم
وان كان لا يقسم كعبد واحد
او دابة واحدة جاز ان يحفظه
احدهما باذن الآخر [illegible]

[illegible]

كل زمانٍ في المهاياه انهما لا يحفظانها واذا كان كذلك صار كانه قسمها نصفين ودفع الى كل واحدٍ منهما نصفها ليحفظه له ثم اودع احدهما ماكان عنده صاحبه فانه يكون مودعا قد اودع غير الوديعه فيلزمه الضمان دون الثاني عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يلزمه الضمان على ما ياتي بيانه

ان اودعَ المودَعُ عند الثاني فالاولُ المخصوصُ بالضمانِ

قال ابو حنيفه رحمه الله لا ضمان على مودَع المودع خلافا لهما لان الاول يضمن بالدفع وهذا بالقبض لان كل واحدٍ منهما تصرف في الوديعه بغير اذن المالك فيضمنان كما في مودَع الغاصب فان ضمن الاولُ لا يرجع على احدٍ وان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمن لانه عاملٌ للاول فيرجع عليه بما يلزمه من ضمان عمله له كمودع الغاصب وله ان الاول لا يضمن بالدفع الى الثاني مادامت الوديعه بحضرته لانه يمكنه ان يحفظها بنفسه مادامت بحضرته وان سلمها الى غيره فاذا افترقا يضمن الاول لا بالتسليم لكن بتركه الحفظَ الملتزمَ لها فكان الثاني اخذ المال من يد امينٍ وقد هلك في يده لا بصنعه فلا يضمن كالقصار اذا دفع الثوب الى اجيره فدقه الاجيرُ الثوبَ وتخرق ضمن القصارُ دون الاجير وهذا لان ابتدا قبض المودع الثاني غير موجبٍ للضمان فاستدامته عليه لا يكون موجبا للضمان ايضا بخلاف الاول لانه ضمن بتركه ما التزم من الحفظ واما الثاني فلم يترك ما التزم

لو اودعا مالاً فغاب واحدٌ لم ياخذ النصفَ الشريكُ الشاهدُ

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا اودع رجلان رجلا شيئا مما يكال او يوزن فغاب احدهما فطلب الحاضرُ من المودَع نصيبه اي نصف الوديعه لا يدفع اليه شي ولو دفع اليه ضمن وقالا يدفع اليه نصف الوديعه لهما ان الحاضر اودع فيسترد منه ما دفع اليه فيلزمه الدفع اليه ولانه يطلب منه التمكين من قبض ما يملك قبضه بالاجماع فلا يكون له حق المنع وله انه اودعه نصفه مشاعا والان يطلب منه نصفه ولا يمكنه دفع نصفه اليه الا مميزا مقسوما فليس له هذه القسمه بالاجماع بدليل انه لو دفع نصفه اليه وهلك النصف الاخر في يده ثم جا الغايب كان له ان يشارك الحاضر فيما اخذه فاذا امتنع دفع القسمه تعذر عليه تسليم النصف اما شايعا فلاستحاله تسليم مجرد النصف شايعا واما مفرزا فلان تسليم النصف مفرزا لا يكون الا بالقسمه وانها ممتنعه قولهما للحاضر حق قبض نصفه قلنا نعم بنا على

الملك في المحل لان الملك في المحل متى ثبت شايعا وهو غير متفاوت ثبت له حق القبض بحكم الملك كما انه يطالب الشريك بالقسمه بحكم الملك فيصح القبض منه لقيام المطلق وهو الملك واما المودع فليس له ولايه القسمه فلا يثبت له ولايه الدفع المتوقف على القسمه

كتاب العاريه

ويكتب المعارُ قد اطعمتني ارضك لا يكتبُ قد اعرتني

قال ابو حنيفه رحمه الله رجل استعار ارضا بيضا للزراعه فاراد كتبةَ الصكِ يكتب ان فلانا اطعمه ارضه التي احد حدودها كذا الى اخره وقالا يكتب اعاره ارضه لهما ان الموضوع لهذا العقد هو لفظه الاعاره فكانت اولى بالاستعمال من غيرها وله ان الاعاره وقعت للزراعه وتلك تحتاج الى مدةٍ مديدهٍ ولفظ الاعاره لا يدل عليها ولفظ الاطعام يدل عليها فان كل احدٍ يعرف ان ذات الارض لا تطعم وان المراد من اطعامها ابقاوها في يد المستعير الى ان يحصل له منها ما يطعمه فكان هذا ادل على المقصود فكان اولى

كتاب الشركه

مادام الشريكُ في العنانِ لم يملكِ التاجيلَ فيه الثاني
ان لم يكن قيل له اعمل ما ترى وصححا في قسطهِ وقررا

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا باع احدُ شريكي العنانِ شيا واخر الشريكُ الاخرُ ثمنه الى مدةٍ معلومهٍ لا يتاخر لا كله ولا نصيبه منه وقالا يتاخر نصيبُه منه لهما انه اخر حقه وحق شريكه فيصح فيما هو حقه ويبطل فيما هو حق شريكه الا ترى انه لو كان كل واحدٍ منهما قال للاخر اعمل برايك في مال الشركه يصح تاجيله في كله في النصف بطريق الاصاله وفي النصف بطريق النيابه فههنا لما لم يوجد الاستنابه من الشريك لم يصح في نصيب الشريك وصح في نصيبه لانه اصلٌ فيه فصار تاجيله في نصيبه كتاجيل الموكل بالبيع في الثمن كله من اشترى ماله من وكيله وله انه لو جاز في نصيبه يكون هذا قسمةَ الدين قبل القبض لتميز نصيبه من نصيب صاحبه في تعجيل المطالبه وقسمه الدين قبل القبض لانها في العين قبل القبض لا تجوز فبالحرى ان لا تجوز في الدين قبل القبض لان تحليهَ العين للتصرفات وقابليتَه لها فوق

بالاجماع والدليل على ان قسمة العين قبل القبض لا يجوز ان رجلين لو اشتريا شيئا من المكيل او الموزون معينا مشارا اليه ولم يقبضاه ثم اذن احدهما لصاحبه ان يقبض نصيبه منه فقبض في غيبته نصفه ثم تلف الباقي كان للشريك الآذن ان يشركه في النصف الذي قبضه لان القسمة قبل القبض لا تصح والله اعلم

لو فاوض المرتد ثم يقتل فالاعنان ذا وقال يبطل

ولو ساوى كان شركة عنان جاز اجماعا من شرح السعدي [illegible] في المفاوضة

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا فاوض المرتد مسلما ثم قتل بطلت اصلا وقالا انقلب عنانا لهما ان ما صدر من المرتد من عقد شركة المفاوضة كان موقوفا بالاجماع حتى لو اسلم يكون عقد المفاوضة الصحيحة بينهما قائما فاذا قتل انقلبت الشركة عنانا بينهما لان التساوي ليس شرطا في شركة العنان وان كان شرطا في شركة المفاوضة ونفاذ تصرفات المرتد ثابت عندنا ما امكن وقد امكن هنا نفاذ الموجود منها باعتبار كونه شركة عنان وان لم يمكن نفاذه باعتبار كونه شركة مفاوضة له ان المرتد اذا قتل بطل جميع تصرفاته الموقوفة عنده لانه يعتبر ميتا من حين ارتد لان الارتداد سبب الهلاك فمتى تحقق استند الى سببه

مفاوض مطالب بالثمن في امة قد اشترى للسكن
قضى من الشركة حق الطالب بالاذن لم يضمن نصيب الصاحب

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية ان يطاها ففعل فهي له بغير شيء وقالا يرجع عليه شريكه بنصف الثمن لهما انه اشتراها لنفسه بدليل حل الوطء له وادى الثمن من مال الشركة فيرجع عليه شريكه بنصف الثمن كما لو اشترى طعاما رزقا لاهله ونقد الثمن من مال الشركة له ان عقد الشركة تناول شرى الجارية بالاجماع فلم يصر مستثنى عن العقد لقصور الحاجة فبعد الاذن لا يتغير العقد الا ضرورة ولا ضرورة لامكان حل الوطء بالهبة فتجعل المشتراة مشتركا فيها بينهما والآذن واهبا نصيبه منها لصاحبه بعد ذلك فلا يكون له ان يرجع بخلاف مشتري الطعام لان شرى الطعام من الحوائج اللازمة فصار مستثنى عن عقد المفاوضة بالضرورة

ولازم تكفل المفاوض شريكه في المال غير ذا احض
ثم اللزوم لو بامر كفلا اما بلا امر فبالاجماع لا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كفل احد المتفاوضين عن انسان بمال عليه باذنه لزم صاحبه وقالا لا يلزمه لهما ان هذا دين لزم احد المتفاوضين بما ليس من التجارة فلا يلزم الاخر كارش الجنايات والمهر وغير ذلك له ان دين الكفالة بمنزلة ضمان التجارة لانها تنعقد تبرعا فتبقى معاوضة لرجوعه على الاصيل عند الاداء دل عليه ان المريض مرض الموت اذا تكفل يعتبر ذلك من ثلث ماله وان اقر بالكفالة يعتبر ذلك من جميع المال لان الاقرار انما يكون في حالة البقاء ولها في حالة البقاء حكم التجارة اذا ثبت هذا فقول لزوم الكفالة انما يكون لها في حالة البقاء حكم التجارة فيلزم صاحبه كثمن المبيع ونحوه

ولو اقر للاب المفاوض فذاك في حق الشريك ذا احض

قال ابو حنيفة رحمه الله احد المتفاوضين اذا اقر بدين لمن لا يصلح شاهدا له بسبب الولاد او الزوجية لا يلزم الاخر وقالا يلزم وهذا بناء على ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء عنده وعندهما يملك وسنبينه في موضعه ان شاء الله تعالى

كتاب الصيد

ان الجنين مفرد بحكمه لا يذكى بذكاة امه

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ذكى الرجل ناقة او بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل نبت شعره او لم ينبت وقالا يؤكل لهما قوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه رواه جابر رضي الله عنه ووجه التمسك به ان مثل هذا التركيب يذكر اما لبيان ان الاول يعمل عمل الثاني ويقوم مقامه كما في الحديث علم الرجل خليله وعقله وزيره اي ان علمه يعمل عمل خليله ويقوم مقامه وعقله يعمل عمل وزيره ويقوم مقامه واما لبيان ان الثاني يعمل عمل الاول ويقوم مقامه كقول القائل في وصف قلم الممدوح ٥ لعاب الافاعي القاتلات لعابه واري الجنى اشتارته ايد عواسل ٥ اي ان لعاب قلمه يعمل عمل الافاعي في الحاق الهلاك والمضار باعدائه ويعمل عمل العسل الصافي في الحاق الملاذ والمسار باوليائه والاول غير مراد هنا لان ذكاة الجنين لا تعمل عمل ذكاة الام ولا تقوم مقامها بالاجماع فتعين الثاني مرادا بالضرورة وهو ان تعمل ذكاة الام عمل ذكاة الجنين في افادة حله وتقوم مقامها ولانه جزء منها متصل بها فيذكى بذكاتها كسائر اجزائها المتصلة بها له قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين بين النبي صلى الله عليه وسلم ان جنس الذكاة منحصر بين

اللبة واللحيين لانه ذكرهما بلام التعريف ولا معهود هنا فكان لتعريف الجنس بالضرورة
فلو حل الجنين مع ان ذكاته ليست ما بين اللبة واللحيين لا يكون جنسها منحصرا فيه
فيتطرق الخلف الى كلام النبي صلى الله عليه وسلم وانه محال قولهما ان مثل هذا التركيب اما لبيان
المعنى الاول او لبيان المعنى الثاني قلنا او لبيان معنى ثالث وهو تشبيه الاول بالثاني
كقولهم ٥ فعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق ٥ اى ان عينيك
شبيهتان بعيني الحبيبة يعني كما انها حسنتان دعجاوان حوراوان نجلاوان فكذا عيناك
حسنتان دعجاوان حوراوان نجلاوان وعلى هذا يحتمل ان يكون المراد ذكاة الجنين شبيهة
بذكاة الام اى كما ان امه لا تحل الا بوقوع ذكاتها بين لبتها ولحييها فكذا الجنين لا يحل الا بوقوع
ذكاته بين لبته ولحييه فكان ذلك الحديث مشترك الدلالة فبقي ما رواه ابو حنيفة رضي الله عنه
سالما قولهما انه جزؤها متصل بها قلنا نعم لكنه تنفرد بالحياة فوجب ان ينفرد بالذكاة بخلاف
ساير الاجزاء فانها لما لم تنفرد بالحيوة لم تنفرد بالزكاة لان ما هو المقصود وهو انفصال الدم المسفوح
لا ينفصل عنه بذكاة الام فلا يتذكى بذكاتها بالضرورة فان قيل روى عن ابي سعيد الخدري رضي الله
عنه انه قال قلنا يا رسول الله انا ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين انلقيه
ام ناكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه وهذه الرواية لا يتاتى فيها ما اجبتم لابي حنيفة
رضي الله عنه عن رواية جابر رضي الله عنه ولهذا قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله لعل هذا الحديث
لم يبلغ ابا حنيفة رضي الله عنه فانه لا تاويل له فيه قلنا هذا معارض بقوله تعالى او دما مسفوحا
فانه رجس وفي الجنين دم مسفوح بالاجماع فانه لو خرج حيا ولم ينفصل عنه ما فيه من
الدم بالذكاة حتى مات لا يوكل فاذا انجمد الرجس في اجزايه ممتزجا بها وجب الاحتراز والاجتناب
عن جميع اجزايه لان الاجتناب واجب عما فيه من الدم المسفوح لانه محرم ورجس ولا
يمكن ذلك الا بالاجتناب عن كل جزء منه فيحرم تناول كل جزء منه لاستلزامه تناول الدم
المسفوح الرجس المحرم بالضرورة ثم نقول احتمال تاخر الاية عن هذا الحديث ثابت
فيكون حكم الحديث منتهيا بالاية قطعا حينئذ ولا كذلك بتقدير ان يكون الحديث متاخرا
لان في انتهاء حكم الاية بالحديث اختلافا ولان صدور الكتاب عن العصمة المانع من تطرق الخلف اليه يابى انها

عن ساير الاجزاء لما
حصل بذكاة الام اما
ما في الجنين من الدم المسفوح

حكمه بما يرويه واحد من الصحابة لعدم صدوره عن العصمة المانعة من تطرق الخلف اليه والله اعلم

واكل لحم الخيل قال يكره والحرمة المراد لا التنزيه

قال ابو حنيفة رحمه الله يكره اكل لحم الخيل وقالا لا يكره واختلفوا في مراد ابي حنيفة رحمه الله من قوله
يكره ههنا قال بعضهم مراده ههنا كراهة التحريم لما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال قلت لابي
حنيفة رحمه الله اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال كراهة التحريم وقال بعضهم انه اراد ههنا
بقوله يكره كراهة التنزيه واستدل بظاهر ما ذكر في الصيد من المبسوط فانه قال فيه واما لحم الخيل
فقد رخص بعض العلماء فيه واما انا فلا يعجبني اكله وبما ذكر في كتاب الصلاة وجعل بوله كبول
ما يوكل لحمه وجعل سوره طاهرا فهذا يدل على انه اراد كراهة التنزيه ومعنى المكروه كراهة
التنزيه هو ما يكون تركه اولى من تحصيله ومعنى المكروه كراهة التحريم عند محمد رحمه الله هو الحرام الذي
ثبت حرمته بدليل فيه شبهة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو قريب من الحرام فان الحرام
هو ما يستحق المرء عقوبة النار به كترك الواجب والقريب من الحرام هو ما يتعلق به محذور دون
استحقاق العقوبة بالنار كترك السنة المؤكدة فانه لا يتعلق به عقوبة النار ولكن يتعلق به الحرمان عن
شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك سنتي لم تنله شفاعتي فترك السنة المؤكدة
قريب من الحرام وليس بحرام لهما قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم كنا ناكل لحم الفرس على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولان لبنه طاهر وحلال فانه يتولد من لحمه فيكون لحمه حلالا ايضا اذ لو
كان لحمه حراما لكان نجسا لان الاصل في الحرام الذي ليس حرمته لاحترامه ان يكون نجسا فلو
كان لحمه حراما نجسا لكان لبنه حراما نجسا بالضرورة لتولده منه واستحالة تولد الحلال الطاهر
من الحرام النجس فلما كان لبنه حلالا طاهرا لا يكون لحمه حراما وله في اثبات كراهة التنزيه
انه يحتمل ان يكون حرمة اكل لحمها لاحترامها لكونها آلة الجهاد لا لنجاستها فلا تسري الحرمة الى اللبن
بمنزلة لبن الادمي فلا يكون حل اللبن ولا طهارة السور دليلا على حل لحمها فكان الاولى ان لا
ياكل لحمها لان دليل حرمة لحمها وهو حرمة ولدها اذا كان بغلا وان تخلف عنه مدلوله اورث
شبهة المدلول فاقتضى ذلك ترك اكل لحمها تنزها وله في اثبات كراهة التحريم قوله سبحانه وتعالى
والخيل والبغال الاية ذكر الله تعالى الامتنان بنعمة الركوب والزينة ونعمة الاكل فوق نعمة

واما لبنه فقد قيل لا باس به [illegible] في الهداية
[illegible] في شربه [illegible]
وهو مكروه كراهة [illegible]
[illegible]

قال القاضي الامام الاسبيجابي الصحيح
انه كراهة التنزيه وقال
غيره الصحيح انه كراهة التحريم
وحكي عن عبد الرحيم انه قال
كنت مترددا في هذه المسالة
فرأيت ابا حنيفة رضي الله عنه
في المنام يقول لي يا عبد الرحيم
كراهة التحريم

الركوب والزينة فلو كان الخيل حلال الاكل لذكره لانه يبعد عن حكمة الحكيم ذكر الامتنان بادنى النعمتين واهمالا اعلى النعمتين فلما لم يذكره علم انها ليست بحلال الاكل ولان لام الغرض في قوله سبحانه وتعالى لتركبوها يقتضي انحصار مصلحة الخلق في الركوب بدليل انك لو قلت فعلت هذا لابتغاء مرضاة الله تعالى صح ان يقال لا تكذب فانك فعلتها لمرضاة فلان فلولا اقتضاء لام الغرض الانحصار لما استقام تكذيبه دل على اقتضائها الانحصار فلو كانت حلال الاكل لا تكون مصلحة الخلق منحصرة في الركوب فيتطرق الخلف الى كلام رب العزة سبحانه وذلك محال فان قيل يشكل ما ذكرتم بالحمل عليها فان مصلحة الحمل غير مصلحة الركوب والزينة قلنا على الاطلاق ام بشرط ان لا يكون مصلحة الحمل من اجزاء مصلحة الركوب الاول ممنوع والثاني مسلم ولكن مصلحة الحمل من اجزاء مصلحة الركوب لان الراكب عليها يحمل بدنه عليها فكان معنى الحمل داخلا في اجزاء معنى الركوب بالضرورة فلا ينتفي الانحصار المدلول عليه بلام الغرض في لتركبوها بالاطلاق في الحمل عليها لكونه جهة في الركوب وكذا مصلحة التجارة بالخيل جهة في مصلحة الركوب وكذا مصلحة الاسامة للتناسل جهة في مصلحة الركوب اذ مآل كل ذلك مصلحة الركوب فيكون ذلك كله جهة في مصلحة الركوب فلا ينتفي الانحصار بشيء من ذلك والله اعلم

معلّم يأكل صيدا يحرم ما صاد قبل الاكل ذا فاعلموا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اكل الكلب من الصيد بعد ما ترك الاكل مرارا يحرم ما كان عنده من الصيود التي صادها ذلك الكلب دون ما خرج عن ملكه وقالا لا يحرم ما تقدم صيده وانما يحرم ما اكل منه وما يصيد بعده الى ان يترك الاكل ثلاث مرات لهما انه يحتمل انه نسي فلا يتبين به انه لم يكن معلما وبعضهم علل لهما وقال انا حكمنا بعلمه بالاجتهاد عند تركه الاكل ثلاث مرات له قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم شرط الامساك علينا ولم يوجد حيث اكل منه ولان الاكل دليل الجهل فتبين انا اخطانا في الحكم بعلمه قولهما يحتمل انه نسي قلنا هذا من باب الحرفة والحرفة لا تنسى لكن بالاكل تبين انه لم يكن معلما

وعلمه يعرف بالاجتهاد لا يشترط الثلاث من اعداد

قال ابو حنيفة رحمه الله الكلب اذا كان يعلم فترك الاكل مرة او مرتين لا يكون ذلك دليلا على علمه حتى يكثر الترك كثرة توجب غلبة الظن بعلمه ولم يقدره بعدد بل فوضه الى الراي

اهل تلك الصناعة وقالا ترك الاكل ثلاث مرات دليل علمه فيؤكل الرابع ولا يؤكل الاول ولا الثاني وفي اكل الثالث عنه روايتان لهما ان الثلاث كثير بالنسبة الى ما دونها وما فوقها لا نهاية له فتعذر اعتباره والتقدير به فقدرناه بالثلاث له ان هذا امر يختلف بالاشخاص والاحوال فيقدر براي اهل تلك الصناعة لا بعدد مخصوص

كتاب الوقف

والوقف قال باطل اي يبطل ويلزم الوقف الذي يسجل

قال ابو حنيفة رحمه الله الوقف باطل اي للواقف ان يرجع عنه واذا مات يورث عنه الا ان يقضي القاضي بلزومه فحينئذ يصير لازما وقالا هو لازم وان لم يقض القاضي بلزومه لهما عمل الصحابة والامة بعدهم وكذا مساس حاجة الناس اليه يقتضي لزومه لانه ازال ملكه الى الله تعالى في رقبة الموقوف بجهة مخصوصة فيصح كما لو جعل ارضه مسجدا وعزله بطريقه وصلوا فيه باذنه غير انه عند محمد رحمه الله يشترط التسليم للزوم الوقف وعند ابي يوسف رحمه الله لا يشترط وله ان تقدير الوقف كانه قال حبست رقبة هذه الارض على ملكي وتصدقت بغلتها على الموقوف عليه ولو صرح بذلك لا يصح الا بطريق الوصية او الاضافة الى ما بعد الموت لان التصدق بالغلة المعدومة لا يصح الا بطريق الوصية او الاضافة الى ما بعد الموت فانها وصية ايضا فكذا اذا قال وقفتها على كذا لا يصح وقولهما ازال ملك الرقبة في الموقوف الى الله سبحانه وتعالى بجهة مخصوصة قلنا لو كان كذلك لما روعي شرائط الواقف فيه لانه زائل عن ملكه كالمسجد ومن شان الوقف الصحيح مراعاة شرط الواقف فيه وانما يلزم بالقضاء لان لزومه في ذاته مجتهد فيه فاذا اتصل قضاء القاضي بلزومه التحق بالمجمع عليه كما في سائر الاحكام المجتهد فيها فصار محررا عن التملك كالعبد اذا اعتق لان الوقف للارض عند من قال بلزومه بمنزلة الاعتاق للعبد

كتاب الهبة

من وهب الشيء لمملوك لاب كان له الرجوع فيما قد وهب

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وهب شيئا لعبد مملوك لذي رحم محرم منه وقبضه العبد يملك الرجوع فيه وقالا لا يملك لهما ان الملك يقع للقريب لا للعبد فلا يملك الرجوع لان

عقد الهبة وان كان يقع عندنا جايزا لا لازما لكن لزومه يحصل بالتعويض عن الموهوب
او بصلة الرحم به وقد حصل ههنا صلة الرحم به لاثباته الملك لقريبه في الموهوب بواسطة
هبته لعبده ولهذا لو وهب لاخيه الذي هو مملوك الاجنبي كان له ان يرجع فيه لما ان
الملك فهذا العقد وقع للاجنبي لا للقريب لما ان حكم الهبة لم يقع للمولى بعقد الهبة بل وقع
للعبد باعتبار الاصل لانه اكتسب الموهوب بقبول الهبة وقبض الموهوب وقد قال عليه
السلام المراحق بكسبه من ولده ووالده وساير الناس اجمعين وانما وقع لمولاه بطريق الخلافة
عنه لتعذر اثباته له لكونه عبدا فاذا لم يقع حكم الهبة للمولى بالعقد لا يتحقق به معنى الصلة
لان ثبوت الملك للمولى في الموهوب وان كان بطريق الخلافة عنه لكنه لم يثبت ذلك له بعقد
الهبة بل بسبب اخر وهو ملك رقبة العبد وصيرورة الموهوب مكسوب العبد شرط لترتب
هذا المسبب على هذا السبب والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط فعلم انه لم يحصل للواهب بهذا
العقد التعويض عن الموهوب ولا صلة الرحم فلم يصر العقد لازما اذ الهبة عقد جايز ولزومه
انما يكون باحد هذين الامرين واما اذا وهب لاخيه الذي هو عبد الاجنبي شيا فانما يملك الرجوع
لان الموجب للزوم هذا العقد احد ما ذكرنا من الامرين ولم يوجد اما التعويض فظاهر واما
صلة الرحم فلانها انما تحصل بما ينتفع به القريب فالعقد وان وقع له لكن حكم العقد لم يقع له لانتفاء
اهليته له فصار العقد في حقه بمنزلة عقد لم يتصل به حكمه فلا نفع له فيه فما وقع للعبد فهو
غير نافع وما هو نافع لم يقع للعبد بل وقع لمولاه وهو اجنبي فانتفى ما به لزوم هذا العقد فلم يلزم
وبقي جايزا كما كان وانما لا يرجع الواهب اذا اخرج الموهوب عن ملك الموهوب له لتعذر الرد لا
لصيرورة العقد لازما حتى لو زالت الزيادة وصار الموهوب كما كان فيملك الواهب الرجوع ولو
عاد الموهوب الى الموهوب له بما هو فسخ من كل وجه يملك الواهب الرجوع والله اعلم بالصواب

لسيده

بقبول

ولا يجوز هبة العقار لاثنين فاقبلا ولا تمارى

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وهب داره لرجلين لا يجوز وقالا يجوز لهما ان هبة المشاع
انما لم تنفذ لانها عقد تبرع فتنافي ان يتوجه بها على الواهب المطالبة بشي فلم تنفذ في المشاع
كيلا يتوجه على الواهب المطالبة باثبات اليد للموهوب له في الموهوب وههنا لو نفذت هذه

القسمة كما لم تنفذ مع التنفيذ لئلا يتوجه على الواهب المطالبة

الهبة

الهبة لا يتوجه بها على الواهب المطالبة بالقسمة ولا بغيرها فوجب ان ينفذ كما لو وهب
رجلان شيا لرجل لان الشيوع في هذين الفصلين من احد الجانبين غير انه هنا من هذا الجانب
وثم من الجانب الاخر والمؤثر في امتناع الصحة انما هو الشيوع من الجانبين ولم يوجد وله
ان تمليك الكل منهما تمليك النصف مشاعا من كل واحد منهما والقبض الكامل شرط نفاذ الهبة
فيما يقبل القسمة عندنا وتعذر حصوله منهما فلم تصح بدونه وهذا لان القبض الكامل صار
شرطا عندنا للمعنى الذي ذكرناه وهو كون هذا العقد منافيا لتوجه المطالبة على الواهب
المتبرع ولما كان الشيوع مانعا من القبض الكامل جعلناه مانعا من نفاذ الهبة ومن ثبوت
الملك للموهوب له مطلقا وقلنا بان الحكم يدور مع الشيوع ولهذا اجمعنا على عدم الصحة فيما
اذا وهب لشريكه نصيبه من الدار المشتركة فيها وان انتفى ذلك المعنى اي توجه المطالبة
بالقسمة على الواهب بخلاف ما اذا وهب رجلان شيا لرجل لان القبض الكامل منه في الموهوب
له متعذر لان اثبات يده على كله اثبات ليده على كل نصف منه لانتفاء المزاحم له عليه بالضرورة
وهنا اثبات احدهما يده على كل الدار الموهوبة ينافي اثبات الاخر يده على كلها فيتعذر اثباتهما
معا على كلها ليصير كل واحد منهما مثبتا يده على ما وهبه منها وبخلاف ما اذا رهن دارا عند
رجلين لان العقد اوجب الحكم لكل واحد منهما في كل الدار ولهذا لو قضى دين احدهما كان كلها
رهنا عند الاخر وبخلاف ما لو اجر رجلين داره لان قبض المستاجر ليس بشرط لنفاذ الاجارة
لانها ليست بعقد تبرع بل هي عقد معاوضة كالبيع ولهذا لو اجر نصيبه من الدار من شريكه المالك
لباقيها يجوز بالاجماع وهذا لان الشرط هنا قدرته على تسليم ما يحصل منه المعقود عليه وهو منافع
هذه الدار المملوكة للمستاجر بعقد الاجارة وانه قادر عليه بالتخلية بين الدار وبين كل واحد
منهما لان التخلية بينها وبين هذا لا ينافي التخلية بينها وبين ذلك بل يتصور تحققهما معا والشيوع الحاصل
في المنافع المملوكة بالعقد حكم الملك والملك كما اوجب الشيوع اوجب ابطاله اياه فلا يبقى به معنى الشيوع والله اعلم

غير

وهكذا تصدق بمال على غنيين من الرجال

ولو تصدق على فقيرين يجوز

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا تصدق بماله على غنيين لا يجوز وقالا يجوز وهما يقيسان ما لو تصدق
به على فقيرين ولان هبة الدار لاثنين يجوز عندهما فالتصدق اولى وله ان لفظة الصدقة اذا

صادفت الغني كانت هبة ولفظة الهبة اذا صادفت الفقير كانت صدقة اعتبارا للمعنى كالحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة فاذا صادفت لفظة الصدقة الغنيين يكون هبة المال لاثنين فلا يجوز عنده بخلاف ما اذا تصدق على فقيرين بشي حيث يجوز لان التصدق اخراج المال الى الله عز وجل اذ الصدقة تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في يد الفقير بالحديث وقال تعالى ويأخذ الصدقات والله تعالى واحد لا شريك له وهما عند اعتبار اللفظ ولكن الصحيح اعتبار المعنى

كتاب البيوع

اعلام رأس المال فيما يسلم في الكيل والوزني شرط يلزم
كذا بيان القسط ان اسلم في ذا دين او في دين ذا فليعرف
كذا بيان موضع الايفاء فيما له حمل من الاشياء
ومثل ذاك الثمن الموجل والاجر والقسمة فيها يدخل

قال ابو حنيفة رحمه الله اعلام رأس المال في مجلس العقد شرط لصحة السلم في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وقالا ليس بشرط وتكفيه الاشارة الى رأس المال لهما انه بدل موجود والاشارة اليه تعينه فيكتفى بها كما في البيع له انه يحتمل ان يجد بعض رأس المال زيوفا ولا يتفق استبداله في مجلس الرد وقد انفق ما علاه فينتقض السلم بقدر المردود ولا يدرى كم هو من رأس المال ويفضي الى المنازعة والدليل يابى جواز هذا العقد لكونه بيع المعدوم وانما جوزناه لحاجة المفاليس بشرط ان لا يكون مفضيا الى المنازعة لا حقيقة ولا احتمالا فاذا افضى الى المنازعة جرينا على قضية الدليل وقلنا بانه لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا اسلم خمسين درهما وخمس دينارا في كر حنطة او اسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين في الاول حصة الدراهم من المسلم فيه ولا حصة الدنانير منه ولم يبين في الثاني ان حصة الحنطة كم هي من رأس المال وهو فرع اشتراط معرفة رأس المال وعلى هذا الخلاف بيان موضع التسليم فيما لحمله مؤنة لهما ان سبب وجوب التسليم وهو العقد وجد في هذا المكان اي مكان العقد فيلزمه التسليم في مكان العقد كما في القرض والغصب وكما في بيع العين وكما في المسلم اليه الذي ليس لحمله مؤنة له ان تعين مكان العقد للتسليم فيه ليس من مقتضيات العقد بدليل انهما لو عينا مكانا اخر يصح ويتعين ذلك المكان ولو كان تعيين

مكان

اعلاما كان رأس المال العقد به دراهما او دنانيرا او عروضا مثليا وما وصوما سلما في احال في السعة كالطبع والاجال مع معلوما المعرفة والاساع ولا شرطا ان الدريع والعدد ما العقد بالاجماع

ومكان العقد متعين لايفاء راس المال اجماعا ولذا في بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مجلس العقد متعين مكان العقد لايفاء المبيع بالاجماع ومكان القرض والغصب والاستهلاك متعين للايفاء بلا خلاف في الحنطة قال العلامة وما لم يكن له حمل ومؤنة كالمسك والزعفران لا يحتاج ما ل دار مكان الايفاء بالاجماع ومكان اسلم فيه ويوفيه في اي موضع شاء وهو الاصح هذا في ضمن ما له حمل ومؤنة

مكان العقد من مقتضيات العقد لكان تعيين مكان اخر شرطا مغيرا لمقتضى العقد فيكون مفسدا للعقد فاذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فرب المسلم يطالبه بالتسليم في مكان تكثر قيمته والمسلم اليه يسلم في مكان اخر هو اسهل عليه فيودي الى المنازعة وفيما لا حمل ولا مؤنة له كالمسك والزعفران والكافور عن ابي حنيفة روايتان ذكر في الاجارات ان له ان يطالبه بالتسليم اليه في اي مكان لقيه فيه لانه لا يتضرر بالتسليم في اي مكان كان وذكر هاهنا انه يتعين مكان العقد وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا اي اذا لم يتنازعا يسلمه في مكان العقد واما اذا تنازعا فياخذه بالتسليم حيث لقيه وفي القرض والغصب ثبت وجوب التسليم في ذلك المكان فصار ذلك المكان اولى بالتعيين من غيره بخلاف ما لو باع حنطة حاضرة فهناك لو عين مكانا اخر للايفاء يفسد البيع فلم يشترط بيان مكان الايفاء لهذا ولو اشترى حنطة معينة ولكنها غير حاضرة في مكان العقد يتعين مكان المبيع حتى لو اشترى في البلد حنطة بالسواد يسلم حيث الحنطة اعتبارا لمكان الملك وفي السلم المقبوض ليس بمملوك له في الحال لتعين للتسليم مكانه وقت العقد وانما يصير مملوكا له بالتسليم اليه وفيه منازعة مانعة من التسليم وعلى هذا الخلاف لو اشترى دارا بمكيل او موزون في الذمة موجلا الى اجل معلوم لا بد من بيان موضع التسليم عنده وعندهما لا حاجة اليه وعلى هذا الخلاف اذا استاجر شيئا بمكيل او موزون في الذمة يشترط بيان مكان التسليم عنده وعندهما لا يشترط وتتعين الدار في اجارة الدار مكانا للتسليم وموضع تسليم الدابة في اجارة الدابة وعلى هذا الخلاف اذا ادخل بتراضي المتقاسمين في قسمة الدار مكيل او موزون دينا في ذمة الذي اصابه من نصفي الدار المقسومة ما هو الاجود للاخر فانه يشترط بيان مكان التسليم عنده وعندهما لا يشترط والله اعلم

ولا يجوز سلم في لحم وقيل جاز في نزيع العظم

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز السلم في اللحم وقالا يجوز اذا بين من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة لهما انه اسلم في موزون معلوم مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه ويجري فيه ربوا الفضل وصار بمنزلة السلم في الالية والشحم بخلاف لحم

الطير لانه لايمكن وصف موضع منه لـه انه مجهول للتفاوت في كثرة اللحم وصغر
او كثرة العظم وقلته وللتفاوت في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنه لقلة الكلا
وكثرته فيها وهذه الجهالة مفضية الى المنازعه وفي مخلوع العظم يجوز على الوجه الاول وهو
رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفه رضي الله عنه ولا يجوز على الوجه الثاني وهو رواية ابن شجاع عن ابي
حنيفه رضي الله عنه وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع على رواية عنه وكذا الاستقراض وبعد التسليم
فالقبض معاين فيعرف مثل المقبوض بالمقبوض عيانا في وقت الغصب وكذا القرض لا
يكون الا حالا وفي الحال يمكن معرفته واعلامه ببيان صفته الثابتة له واما السلم فلا يكون
الا مؤجلا وبذكر الصفة وقت العقد لا يعرف الموجود وقت محل الاجل بخلاف الالية والشحم لان
ضبطهما بالوصف ممكن والعظم الذي في الالية يسير لا تجري فيه المنازعة والله اعلم بالصواب

لو اجل استصناعه فهو سلم يشترط فيه ما يشترط ثمه

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا ضرب في الاستصناع الصحيح وهو ما فيه تعامل اجل شهر فصاعدا
يصير سلما يشترط فيه جميع شرايط السلم كقبض راس المال قبل الافتراق وغيره من شرايط السلم
واذا اجابه الصانع على الصفة المشروطة لا يكون للمستصنع فيه خيار الرويه وقالا لا يصير
سلما ويكون ضرب الاجل للتعجيل لهما انهما عقدان مختلفان لفظا وحكما فلا ينعقد احدهما
بلفظ الاخر ولهذا لا يصير السلم بحذف الاجل استصناعا فوجب ان لا يصير الاستصناع بضرب
الاجل فيه سلما كما لو شرط في الاستصناع شرطا اخر من شرايط السلم فانه لا ينقلب سلما فكذا
هذا الشرط لـه ان العقد لما صح سلما وصح استصناعا كان جعله سلما اولى من جعله استصناعا
لان السلم اقرب الى القياس من الاستصناع لان المبيع في السلم ثابت في الذمة وان لم يكن عينا والمبيع
في الاستصناع ليس بعين ولا ثابت في الذمه فكان جعله سلما اولى ولهذا صار الاستصناع
الفاسد وهو الذي لا تعامل فيه سلما بالاجماع اذا ضرب فيه الاجل

واما اجل [illegible] على الاستصناع
الصحيح فان ضرب الاجل في الاستصناع
الفاسد بان كان مما لا تعامل فيه كالثياب
والجباب يصير سلما بالاجماع
[illegible] على الخلاف من
[illegible]

لو نال زيفا نصف راس المال فرد كان النصف للابطال
وبقيا في الكل باستبدال في مجلس الرد بلا امهال

[illegible] نصف السلم

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا وجد المسلم اليه بعض الدراهم زيوفا فردها على رب السلم بعد

ان يجوز للاحاد
وهما وحسن جدا

الافتراق

واما وضع بعد الافتراق بانه اوجده
زيوفا في مجلس العقد ورد واستبدلها
في المجلس [illegible] كانه [illegible]
[illegible] المجلس والا وضع في الاستبدال
في موضع الرد بانه اذا [illegible] ولم يستبدل
[illegible] بالاجماع واما
وضع في [illegible] بانه اذا وجد بعضه ستوقه
بعد الافتراق بطل السلم بقدره [illegible]
[illegible] لمكانه [illegible] يستبدل

الافتراق عن مجلس عقد السلم ان كانت اكثر من نصف راس المال بطل السلم بقدر المردود
وان كانت اقل من النصف استبدلها في مجلس الرد وقالا يستبدل وان كان الكل
زيوفا وقال زفر رحمه الله يبطل بقدر ما رد وان قل وهو القياس لان القبض ينتقض
فيه بالرد فكان غير قابض ما وجب قبضه بالعقد وقد افترقا فيبطل السلم وهذا
لان المقبوض زيوف وهو غير ما وجب قبضه بالعقد وصفا لانه جياد وانما لم
ينتقض قبل الرد لان المقبوض دراهم فكان من جنس حقه فامتنع عمل العلة الموجبة
للقبض المستلزم تركه لبطلان العقد بالافتراق قبل القبض الواجب به لرجاء ان يتجوز
المسلم اليه بها فيكون قابضا لما وجب بالعقد قبضه لاسقاطه حقه المتعلق بالجوده فاذا
لم يتجوز بها وردها تبين انهما افترقا قبل قبض ما وجب قبضه بالعقد فبطل العقد بقدر
المردود لما كان الافتراق قبل قبضه كما لو وجدها ستوقة او مستحقة ولهما ان الزيافة
عيب واصل القبض لا يختل بالعيب لانه لا يخرجه عن جنس حقه فصار حق العقد موفورا
عليه بهذا القبض ولهذا لو تجوز بالزيوف يجوز ويكون قابضا عين حقه اذ الاستبدال براس
المال لا يجوز ثم ينتقض بعد ذلك بالرد فيقتصر الانتقاض على مجلس الرد ووجب الاستبدال
في مجلس الرد لان الرد هو الذي اعمل العلة على معنى انه لولا الرد لكان القبض الماضي كافيا
فالرد كالمعمل للعلة فيعطى حكم العلة الموجبة للقبض قبل الافتراق فاذا استبدل قبل الافتراق
فقد تحقق قبض ما وجب قبضه في مجلس الرد فلا يبطل العقد لـه ان القياس ما قاله
زفر رحمه الله لان وجوب الاستبدال كما قالا دليل انتقاض القبض الماضي من الاصل لان الرد
نقض القبض فتعذر القول بكون الرد الذي هو نقض القبض موجبا للقبض لان الشي لا
يوجب ضده ونقيضه الا ان القبض كان معتبرا في الزيوف على اعتبار التجوز بها دون
الرد لكنا رجحنا قبل الرد احتمال التجوز على احتمال الرد لان الظاهر من حال البالغ العاقل
صيانة فعله عن البطلان والانتقاض فاذا رد ينتقض القبض في المردود من الاصل لكنا
تركنا القياس في القليل لان الدراهم لا تخلو من قليل زيوف والقول بالانتقاض فيه يودي
الى الحرج العام فاستحسنا في القليل وهو ما دون النصف دفعا للحرج العام وتمسكنا في الكثير

وفي المصنف عنه ورواية [illegible]
وذكر في كتاب البيوع ما دون النصف
قليل والنصف وما فوقه كثير وهو
الرواية للسلم

[illegible]

وهو الزائد على النصف بالقياس بخلاف الستوقة والمستحقة اما الستوقة فلانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بها لا يجوز واما المستحقة فلانها لا توجد غالبا وفي النصف عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وجه الجواز انه ليس بكثير فيعفى عنه ووجه عدمه انه ليس بقليل فلا يعفى عنه

ان كان راس المال نوعين نقد هذا ودين ذاك فالكل فسد
ان لم يبين قسط ذا او قسط ذا والبر في الشعير والزيت كذا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال اسلمت اليك عشرة الدراهم هذه واشار الى عشرة دراهم بعينها وعشرة الدنانير التي لي عليك في كر من الحنطة وقال المسلم اليه قبلت يفسد في ذلك كله وقالا لا يفسد في قدر الدراهم لوجود قبضها في المجلس اي قبل الافتراق ويفسد في قدر الدنانير الدين لعدم النقد قبل الافتراق والفساد عنده بناء على ان تعيين حصة الدراهم من المسلم فيه او حصة الدنانير منه شرط عنده ولم يوجد وعلى هذا الخلاف اذا اسلم الحنطة في الشعير والزيت يفسد في الشعير بالاجماع لان الكيل يجمعهما ولا يفسد في الزيت عندهما لانتفاء الجنسية بينهما وعدم شمول الكيل اياهما وعنده يفسد فيه ايضا لجهالة قدر راس مال الزيت من الحنطة قال رضي الله عنه ولم يعجبني ما ذكر الشارح في هذه المسئلة في الحصر وجعل الخلاف مبنيا عليه بدليل مسئلة ذكروها في الجامع الصغير وغيره من الكتب وهي رجل اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة درهم منها راس المال دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق جاز الا انه يبطل بالافتراق قبل القبض الواجب بالعقد وهذا لان الدين لا يتعين في العقد الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد بل ينعقد صحيحا ومن تامل في هذه المسئلة وتعليلهم اياها بهذه العلة عرف الحق من الباطل

وانما وضع في النوعين اذ لو كان
النقد والدين جنسا واحدا يقتصر
الفساد على قدر الدين بالاجماع
وانما قال لم يبين قسط ذا او قسط ذا
اذ لو بين قسط واحد منهما يقتصر
على قدر الدين ايضا اجماعا كذا
في شرح [illegible] مبسوط
خواهرزاده في مسالة الشعير
والزيت [illegible] الجواز
[illegible] راس كل واحد منهما
[illegible] الزيت والشعير من الحنطة
لم يبين [illegible] الجامع
[illegible] لو كان
مراد المسالة [illegible]

ثوبان بالعشرين في باب السلم مستويان قبضا والامر تم
وابيع ثوبا منهما ذا العاقد على اعتبار العشر فهو فاسد

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما ونوعهما ورقعتهما ووصفهما وذرعهما على السواء وقبضهما عند محل الاجل ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة

[illegible]

يكره

يكره ما لم يبين وقالا لا يكره وان لم يبين لهما ان راس المال انقسم عليهما نصفين لانهما متساويان فصار كما لو سمى لكل واحد منهما خمسة دراهم وله ان راس المال بعد القبض ينقسم عليهما باعتبار قيمتهما لا باعتبار صفتهما لان الصفة في الحاضر لغو وانما اعتبرت الصفة فيهما حين كان دينا في الذمة وصار كما لو اشتراهما بعشرة

وفي مكان الدفع مهما اختلفا حلف المطلوب لم يحلفا

وعلى الاختلاف على العكس
والاصح ان الاختلاف [illegible]
في المبسوط

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان الايفاء كان القول قول المطلوب مع اليمين والبينة بينة الطالب ولا يتحالفان وقالا يتحالفان لهما ان مؤنة الحمل ملحقة براس المال ولهذا كان له ان يضمها الى الثمن اذا باع تولية او مرابحة فالاختلاف في مكان الايفاء كالاختلاف في راس المال وله انهما متفقان على المعقود عليه وبدله وانما اختلفا في شرط ملحق بالعقد فالقول قول من ينكره كالاختلاف في خيار الشرط في البيع وهي بالحاقها براس المال في المرابحة والتولية لا تصير من راس المال في حق سائر الاحكام ولهذا ما كان اقباضها المسلم اليه قبل الافتراق شرطا فلو كان من راس المال لكان اقباضها المسلم اليه شرطا لان قبض راس المال بجميع اجزائه شرط وقيل هذا بناء على الاختلاف في اشتراط بيان مكان الايفاء فان تعيين مكان الايفاء موجب العقد عندهما فصار كالثمن وموجب الشرط عنده فصار كشرط الخيار

والقول في التاجيل قول المدعي ذلك لا للطالب المشنع
اذا ادعى شرط الردي ذو السلم فقال ذا لم نشترط وما انبرم
فالقول قول الطالب المصحح على قياس ما مضى فاستوضح

[illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال المسلم اليه شرطنا الاجل وقال رب السلم لم نشترط اجلا فالقول قول المسلم اليه مع يمينه وقالا القول قول رب السلم لهما ان رب السلم انكر الاجل وهو بتقدير الثبوت حق عليه فلا يكون متعنتا في انكاره فكان القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح مطلقا كان القول قول رب المال وان انكر صحة العقد لانه انكر حقا على نفسه وهو الزيادة في الربح بخلاف ما لو قال رب السلم كان فيه اجل وقال المسلم اليه لم يكن فيه اجل حيث يكون القول قول رب السلم لان الاجل بتقدير الثبوت حق المسلم اليه

لانه هو المنتفع به فاذا انكر بعد اعتراف خصمه به كان متعنتا وقول المتعنت مردود فبقي
قول خصمه بلا معارض له انهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته فكان القول قول
مدعيها لشهادة الظاهر له اذ الظاهر من حال المسلم مباشرة العقد على وجه الصحة
كالمتناكحين اذا ادعى احدهما النكاح بشهود وانكر الاخر حضور الشهود كان القول قول
مدعي الصحة لشهادة الظاهر له فكذا هنا واما مسئلة المضاربة فموضوع المسئلة فيما اذا انتهت
المضاربة ثم اختلفا والفرق واضح لانها اذا انتهت بقي المضارب مدعيا زيادة الربح وهو ينكر
فكان القول قوله اما هنا فالعقد ما لم يقبض المسلم فيه فهو غير منقض وقد اتفقا على عقد
واحد واختلفا في صحته فكان القول قول من يشهد له الظاهر واذا قال رب السلم شرطنا
الردي وقال المسلم اليه لم نشترط شيا من الاوصاف فالقول قول رب السلم على قياس قول ابي
حنيفة رضي الله عنه مع يمينه وقالا القول قول المسلم اليه لهما انه منكر فكان القول قوله مع
يمينه وان انكر الصحة بخلاف ما اذا ادعى المسلم اليه شرط وصف الرداءة وانكر رب السلم يكون
القول قول المسلم اليه بالاجماع لان رب السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال
في العادة وقول المتعنت مردود شرعا له انهما اتفقا على عقد واحد واختلفا فيما
لا صحة للعقد بدونه وهو بيان الوصف فكان القول قول من يشهد له الظاهر

والرطب الغض بتمر كيلا يجوز والدقيق بالسويق لا
والخبز بالحنطة لا يجوز اذ فيه عن تسويه تعجيز
وظاهر المذهب ما قالاه وما جواب هذه الا هو

ای لا یجوز

ای مساویا ومتفاضلا لا یجوز لعدم المجانسه

مساویا ولا متفاضلا

قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل يدا بيد وقالا لا يجوز لهما انه عليه
السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا نص على عدم الجواز
ونبه على العلة وهي النقصان الذي سيوجد ولان المعتبر هو المماثلة في اعدل الاحوال وهو حال
الجفاف ولا مساواة ههنا في اعدل الاحوال له ان قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل كيلا
بكيل يقتضي الجواز فان اسم التمر يطلق على الرطب فان التمر لغة اسم لثمر النخل ولها احوال واسم
الذات لا يختلف باختلاف الحال كاسم الادمي لا يختلف باختلاف الاحوال وهذا بين ولا وجه

لاعتبار اعدل الاحوال لان الاصل هو الجواز والمساواة في الكيل شرط زائد اعتبر في الباب
وقد وجد هذا الشرط عند العقد واما حالة الجفاف فغير معتبر لانها مفقودة يتوقع وجودها
في ثاني الحال وشرط العقد انما يعتبر عند العقد فيشترط تساوي البدلين اللذين ورد العقد
عليهما في حالة العقد كيلا وهنا وجد التساوي بين الرطب والتمر كيلا وقت البيع فيجوز بخلاف
دقيق الحنطة وسويقها لان المساواة كيلا مستحقة باصل التخليق في الحنطة بالحنطة وكلف العبد
تحصيلها في حالة البيع والقلي صنعه فلا يسقط به ما هو مستحق عليه باصل الخلقة واما الرطبة
فوصف ثابت باصل التخليق فكان المستحق عليه تحصيل المساواة كيلا مع قيام الرطبة الثابتة
له فيكون تسوية العبد بين الرطب والتمر كيلا عند العقد وفاء بما استحق عليه من تحصيل المساواة
مع الوصف الثابت باصل الخلقة فلا تكون تسويته بين دقيق الحنطة وسويقها كيلا مع وصف
ثابت بصنعه وفاء بما استحق عليه من تحصيل المساواة ولهذا اجوزنا بيع الحنطة المبلولة بالحنطة
اليابسة كيلا بكيل ولم نجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية منها لانه هنا اعادها الى الحالة الثابتة
لها باصل الخلقة وصار كان البلل الذي خلقت عليه قائم قال المصنف رضي الله عنه وقد علت
بالرتبة في هذه المسئلة مقتفيا اثار ابي حنيفة رضي الله عنه معنى وقلت جواز بيع الرطب بالتمر لازم لامر
عدمه ملزوم لجواز بيع الرطب بالتمر للزومه لكون الرطب تمرا او لعدم كونه تمرا فيكون الجواز ثابتا
بالضرورة وهذا لان الرطب لا يخلو اما ان كانت تمرا شرعا او لم تكن فان كان تمرا يجوز بيعه
بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد لما ذكرنا من الحديث وان لم يكن تمرا يجوز بيعه بالتمر ايضا لقوله
عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز بيع دقيق
الحنطة بسويقها متساويا ولا متفاضلا وقالا يجوز متساويا ومتفاضلا لانهما جنسان مختلفان لان
كل واحد منهما يصلح لما لا يصلح له الاخر ولا يعود احدهما الى وصف الاخر بخلاف بيع الرطب بالتمر
لان الرطب في المال يصير تمرا فكان التجانس بينهما ثابتا من هذا الوجه وقد عدم المساواة المشروطة
في المال له ان الدقيق والسويق كل واحد منهما اجزاء الحنطة فكانا جنسا واحدا من هذا الوجه
وتعذر تحصيل التساوي الذي هو شرط جواز بيع الحنطة بالحنطة كيلا والدقيق قد يصير سويقا
بان يبل فيقلى فتثبت شبهة المجانسة بينهما في الحال باعتبار ثبوتها في المال والفرق بين المسئلتين

ای صنع بنی آدم

ما قدمناه وعلى هذا الخلاف بيع الخبز بالحنطة فظاهر المذهب انه يجوز بيع الخبز بالحنطة او
بالدقيق متساويا ومتفاضلا عندهم جميعا وعليه الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة
كيلية نصا فلم يشملها الوصف المضموم الى الجنس فلم يتحقق علة الربوا وكذا الدقيق كيلي
باعتبار انه اجزا الحنطة ومن اعتبره وزنيا باعتبار العرف فقد اخرجه عن كونه حنطة فلم يثبت التجانس
بينه وبين الخبز بوجه من الوجوه فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ومتساويا للتيقن بفوات احد جزئي علة الربوا والله اعلم

وهذا اذا [illegible] فان كان الخبز [illegible] لا يجوز [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عنه ويجوز عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وكذا الخبز [illegible] ماضي جاز

وجائز لمسلم ان يأمرا ذا ذمة ببيع خمر او شرا
لو وكل المحرم غير محرم بان يبيع صيده لم يحرم

وكذا الشرا ح

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وكل مسلم ذميا بشرى خمر او خنزير او بيعهما جاز فاذا باشر
الوكيل يقع الحكم للمسلم فيملك الثمن في فصل البيع ويخلل الخمر في فصل الشرا ويسيب الخنزير
وقالا لا يجوز ولا ينفذ على المسلم لهما ان الوكيل نايب عن الموكل في تحصيل الحكم فيصير الموكل
هو المحصل لحكم العقد بنايبه فلا يجوز لان المسلم ليس اهلا لان يثبت لنفسه الملك في الخمر والخنزير
ولا لان يثبت فيهما الملك لغيره لانه مامور باهانتهما وترك اعزازهما وفي هذا اعزازهما وترك اهانتهما
بخلاف ما لو كان له عبد ماذون كافر فاشترى خمرا لان العبد ليس بنايب عن المولى في تحصيل
الحكم ولهذا لم يصح تقييد اذن المولى ويصح تقييد التوكيل وله ان حكم البيع فيما باعه الوكيل للموكل
او حكم الشرى فيما اشتراه الوكيل للموكل انما يقع للموكل حكما لوجود الوكالة السابقة بتحصيل الوكيل
لا بتحصيل الموكل اذ الوكالة لا تحصل حكم الشرى لكن الوكالة احدثت معنى يحصل له الملك
حكما عند تحصيل غيره اياه بمباشرة سببه والمسلم غير ممنوع عن هذا لانه بمعزل من اعزاز الخمر
والخنزير وانما منع المسلم عما فيه اعزازهما وترك اهانتهما وذلك في تحصيله الملك له او لغيره فيهما
لا في احداث معنى يحصل عنده له الملك فيهما اذا حصله غيره قولهما ان الوكيل نايب عن الموكل
قلنا نايب عنه في حكم التصرف اما في التصرف نفسه فلا لان العبد الماذون اذا لم يكن
نايبا عن المولى في التصرف نفسه فالوكيل اولى ان لا يكون نايبا عن الموكل في نفس التصرف
لانه اذا كان حرا وانما لا يصح التقييد في الاذن لان وقوع حكم التصرف للعبد على
وفاق الاصل لانه العاقد والحاجة الى اذن المولى لزوال المانع واما في الوكالة فوقوع حكم التصرف

ويتصدق
ويكره هذا التوكيل اشد الكراهة وذكر في النوادر الخمر لا [illegible] وقال لا رواية في الخمر [illegible] على هذا الخلاف [illegible] الاصل ا

[illegible]

للموكل على مخالفة الاصل لانه غير عاقد وانما ثبت ذلك حكما للتوكيل السابق وقبوله فيصح التقييد
بالقيود المفيدة في التوكيل وعلى هذا الخلاف لو وكل المحرم حلالا ببيع صيد او شرائه

لو قال اسلم ما عليك في كذا ولم يعين رجلا فقد هذى
كذلك الامر بان يبتاع له عبدا به ولم يعين ابطله

اما اذا لم يعين المسلم اليه [illegible] للامر اجماعا ح

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا امر رب الدين من عليه الدين بان يسلم عشرة دراهم من الدين
الذي عليه في كر حنطة لا يصح التوكيل حتى لو فعله المامور لم يكن سلما للامر بل يكون للمامور
ولو قبض الوكيل المسلم فيه ودفعه الى الامر فهو للامر لانه دفعه اليه على جهة التمليك فصار
بيعا بالتعاطي وقالا يجوز التوكيل ويكون المسلم فيه للامر لهما ان الدراهم لا تتعين في
العقود اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا ولهذا لو اشترى شيا بدين له على البايع ثم تصادقا
ان الدين لم يكن لم يبطل الشرا فاذا لم يتعين كان تقييد الدراهم بما عليه واطلاقها سوا ولو
اطلق الدراهم يصح التوكيل ويقع السلم للامر فكذا هذا وصار كما لو قال له تصدق بما عليك على
المساكين حيث يجوز وكذا لو اجر حماما وقال للمستاجر رم ما استرم منه من الاجر يصح وكذا
لو اجر دابة وقال للمستاجر اشتر لي عبدا حتى يسوق دابتي وانفق عليه من الاجر يجوز وكما لو
عين المسلم اليه وله ان الدراهم تتعين في الوكالة ولهذا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل
بالشرا بطلت الوكالة ومتى تعينت كان توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يصح
لان الدين تعين محلا لفعل الوكيل لتعين الدراهم والدنانير في الوكالات وذلك لا يندرج
في وسع الوكيل بدليل انه لو اشترى شيا بدراهم له على غير البايع لا يجوز لتضمنه تمليك الدين
من غير من عليه الدين وكذلك المدفوع اليه العين قضا عن الدين لا يصلح نايبا عن الامر في
قبضه لتفاحش الجهالة فيبطل الامر فصار المامور عاقدا لنفسه كما لو قال ادفع مالي عليك
الى من شئت فانه لا يجوز حتى لو ادى الى من شا قدر الدين قضا عنه لا يكون قضا عنه بخلاف
الصدقة لان المتصدق اخرج المال الى الله تعالى فلا جهالة واما مسألة اجارة الحمام فان كان
ذلك قبل وجوب الاجر لا يجوز وان كان بعده فقد قيل هي على هذا الاختلاف ولين كان
قول الكل فباتصاله بالحمام يحصل منه القبض وهذا لان الحمام ملكه فايصال الاجر الى ملكه بامره

بل ح

لي ح

كايقاعها في يده كما لو استقرض كُرًّا من طعامٍ وامره ان يزرعه في مزرعة المقرض ارضه صح وصار صاحب الارض قابضا وكما لو دفع دينارا الى الصايغ وامره ان يزيد من عند نفسه دينارا فزاد جاز لانه يصير قرضا ويصير الآمر قابضا له باتصاله بملكه بخلاف ما اذا عين المسلم اليه لان المسلم اليه يصير وكيلا عنه في القبض له اولا ثم يقبضه لنفسه والامر بشرا العبد المسوق دابته على هذا الخلاف وعلى هذا الخلاف ما اذا امره ان يشتري له بما عليه عبدا ولم يعين البايع ولا المبيع لا يصح التوكيل عنده ولو فعل يصير مشتريا لنفسه حتى لو هلك في يده يكون الهلاك عليه وان دفعه الى الآمر يصير للآمر بالبيع بالتعاطي وعندهما يصح التوكيل ويكون مشتريا للآمر ولو هلك في يد الوكيل كان الهلاك على الموكل ولو عين البايع او المبيع صح الامر بالاجماع اما اذا عين البايع فلما مر واما اذا عين المبيع فلانه اذا كان المبيع معينا فيصير وكيلا عنه والله اعلم

وللوكيل بيع ما وكل به بما يعز او يهون فانتبه

وبيعه بايسا من الاجل وغير معتاد لديهما بطل

واخذه الرهن بالمبيع بالثمن وبيعه النصف يجوز فاعلم

[illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله الوكيل بالبيع يملك البيع من غير من لا تقبل شهادته له بما عز او هان اي بالقليل والكثير والعرض واي اجل شاء وقالا لا يملك البيع بالاستغبان فيه عادة ولا بغير الدراهم والدنانير ولا الى اجل غير معتاد لهما ان مطلق الامر بالبيع مقيد بالبيع المتعارف اذ المطلق ينصرف الى المتعارف وهو البيع بالدراهم والدنانير بمثل القيمة او بغبن يسير وصار كالوكيل بالشرا ولان البيع بالعرض شرا من وجه وان كان بيعا من وجه وهو غير مامور بالشرا ~~ولان البيع بالعرض~~ بل هو مامور بالبيع من كل وجه وكذا البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه اي في قدر المحاباة وهو غير مامور به الا بكونه بيعا من كل وجه له انه امر بالبيع المطلق وانه عبارة عما به المشاركة بين البيع الرابح والبيع الخاسر والبيع العدل والبيع القريب من العدل الملحق به شرعا وهو البيع بغبن يسير ووجود مجرد المشترى بين هذه المعينات محال فيكون الموكل امرا اياه بتحقيق البيع المطلق في ضمن اي معين اتفق له حصوله من هذه المعينات الاربع اذ البيع المطلق جزء من كل معين من هذه

[illegible]

البياعات المعينات الاربع فالوكيل آت بما امره الموكل به فينفذ عليه اجرا للمطلق على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن ايضا متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من المبيع في ضمن المقايضة يحصل البيع المطلق المامور به ولهذا لو حلف ان لا يبيع يحنث بالمقايضة وكذا يحنث بالبيع بغبن فاحش واما التوكيل بالشرا فانما تقيد بمثل القيمة او بغبن يسير لان الموجب للتقييد قايم ثم وهو التهمة لجواز انه اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه اراد ان يلزمه الامر والثاني ان التقييد في فصل التوكيل بالشرا يستدفع احتمال ضرر فاحش لانا لو اجريناه على الاطلاق يمكن للوكيل ان يفوت على الموكل ما ينتفع به في الدنيا والاخرة لجواز ان يشتري له ما يساوي عشرة دراهم بالف الف الف دينار من الذهب الاحمر فيصرف الموكل الى ذلك كل ماله في الدنيا وما سيكسبه فيها ويبقى عليه من ذلك الثمن ما لا يفي به في الاخرة طاعاته وخيراته ولا كذلك في التوكيل بالبيع لان اقصى ما في الباب ان يفوت الوكيل عليه ما امره ببيعه بشي قليل فيتضرر به الموكل ولكن اين هذا الضرر من ذلك الضرر والثالث ان التقييد في البيع يستلزم الحاق الضرر بمن يعاقده الوكيل والتقييد في الشرا لا يستلزم ذلك لنفاذه على الوكيل والرابع ان الموكل بالبيع امر الوكيل بالتصرف في ماله بايقاع البيع عليه والموكل بالشرا امر الوكيل بالتصرف في مال غيره بايقاع الشرا عليه والاصل ان يكون امر الانسان بالتصرف في ماله مطلقا وفي مال غيره غير مطلق ولو وكله بشري شي بعينه له فاشتراه بغبن فاحش قيل ينفذ على الموكل لانه لا تهمة هنا لانه لا يملك شراءه لنفسه قلت وهذا على الوجه الاول من الفروق الاربعة اما على ساير الوجوه منها فينبغي ان لا ينفذ على الموكل وهو المختار عندي وعلى هذا الخلاف لو وكله ببيع عبده فباع نصفه يجوز عنده لانه لو باع كله بهذا المقدار كان يجوز عنده فببيع نصفه اولى ان يجوز وعندهما لا يجوز لانه يتعيب بعيب الشركة فيتضرر به الموكل ولا يجوز للوكيل صفقته مع الذي تبلغ له شهادته قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوكيل ببيع الشي او شرايه اذا عاقد عليه من لا تقبل له شهادته بولاد او زوجية لا يجوز الا اذا زاد على ثمن المثل في البيع ونقص عن ثمن المثل في الشرى وقالا يجوز لهما انه اتى بالمامور به اذ الاملاك متباينة هنا بينه وبين من لا تقبل شهادته له بخلاف مكاتبه لانه كالعاقد مع نفسه من وجه له انه منافع

[illegible]

الاملاك متصلة بينهما ولهذا امتنع قبول الشهادة وتهمة الايثار قايمة والموضع موضع الامانة فيجب التنزيه عن الجناية فمتى تمكن في العقد تهمة الايثار لعود النفع اليه لم يصح ومتى انتفى التهمة بالزيادة على ثمن المثل في البيع وبالنقصان عن ثمن المثل في الشرى يصح كالوصي اذا باع مال الصبي من نفسه او اشتراه لنفسه وفي ظاهر المذهب وهو الصحيح لا يملك البيع ولا الشرى ممن لا يقبل له شهادتهم لان رد شهادتهم له انما كان باعتبار انهم يشهدون لانفسهم من وجه لكون المنافع بينهم متصلة فيكون متهما فيما باعهم لوقوع الملك له في المبيع من وجه وفيما اشترى منهم ايضا يكون متهما لان الثمن يجب للوكيل في ذمة الموكل كما يجب للبايع في ذمة الوكيل فصار بيعه وشراوه منهم كبيعه وشرايه من نفسه من وجه فلا يملكهما معهم اصلا كما لا يملكهما مع نفسه اصلا والله اعلم بالصواب

ولا يجوز بيعه مرابحة لما اشترى منهم بلا مشاركة

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى شيا ممن لا يقبل شهادته له بولاد او زوجية لا يحل له بيعه مرابحة الا اذا بين انه اشتراه منهم وقالا يحل وهذا الخلاف بنا على ما ذكرنا

ومشتري المعدود عدا ان يبع من غير عد فالجواز ممتنع

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى عدديا متقاربا بشرط العد ليس له ان يتصرف فيه قبل عده وقالا له ذلك لهما ان العد ليس بمال الربوا فكان له ان يتصرف فيه بعد القبض قبل العد لصحة شرايه المفيد للملك وتاكد ملكه بالقبض كما لو اشترى ثوبا مذارعة فان له ان يتصرف فيه قبل الذرع له ان الزيادة على المشروط لا تحل له بل تكون للبايع فكان في التصرف قبل العد احتمال وقوعه في غير ملكه فصار كالكيلي والوزني

ومشتريها شارطا للوطي فالعقد فيه فاسد للنهي

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى امة بشرط ان يطاها المشتري يفسد البيع وقالا لا يفسد لهما ان هذا شرط يقتضيه العقد لان وطي المشتري الجارية المشتراة من مقتضيات العقد فاشتراطه لا يوجب فساد البيع له انه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه نفع فيفسد به البيع وهذا لان لزوم وطي الجارية المشتراة لا يقتضيه البيع وفيه نفع للبايع لانه اذا وطيها يمتنع الرد بالعيب فصار كالبيع بشرط الخدمة للبايع اياما

اذا اشترى عبدا على ان يعتقا جاريه وافسداه مطلقا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اعتق المشتري العبد الذي اشتراه على ان يعتقه فسد البيع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ينقلب البيع جايزا وعندهما يتقرر الفساد لهما ان الوفا بالشرط المفسد يقتضي تقرير موجبه وهو الفساد لا اعدامه له ان الاعتاق نفسه يلايم العقد لانه منهي للملك وما ينهي الملك فهو ملايم للبيع وهذا يقتضي ان لا يفسد البيع بشرط الاعتاق وانما فسد لان قضية الشرط اللزوم ومعنى اللزوم بيانا في الملك لان الملك هو الذي يحصل به التسلط على التصرف عن اختيار واللزوم ينافي الاختيار فكان شرط الاعتاق بما يقتضيه من لزومه مفسدا للبيع فاذا اوجده عن اختيار فقد انتفى منشا الفساد وهو لزوم الاعتاق المنافي للملك لان الفساد انما كان باعتبار الافضا الى المنازعة لان من ينتفع بالاعتاق يطالبه به متمسكا بلزومه بحكم الشرط وهو يابى عنه متمسكا بالملك الذي به تسلط على التصرف عن اختيار فاذا اوجد الاعتاق عن اختيار انتفى الموجب لافضايه الى المنازعة فارتفع المفسد فانقلب جايزا كما لو باع شيا برقمه فانه يكون البيع فاسدا فلو اعلمه به في المجلس ورضي به ينقلب البيع جايزا لكن لم يعتبر المجلس هنا وان اعتبر ثم لان الفساد هنا في شي زايد على اصل العقد وثم الفساد يرجع الى صلب العقد لانه انما فسد ثم لجهالة الثمن والفساد اذا كان بسبب جهالة الثمن او المبيع كان راجعا الى صلب العقد فاذا لم ينقلب البيع بالاعتاق جايزا عندهما يلزم المشتري قيمة العبد لا الثمن المسمى ولما انقلب جايزا عنده يلزم المشتري الثمن المسمى لا قيمة العبد والله اعلم بالصواب

وبيعه كذا ذراعا من كذا من جملة المنزل لا يجوز ذا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى عشرة اذرع من ماية ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد وقالا هو جايز لهما ان عشرة اذرع من ماية ذراع من الدار عشرها فيجوز كما لو باع عشرة اسهم من ماية سهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به المسوح وقد يستعار للمسوح باعتبار وقوع فعل الذرع به وحصوله فيه كالكتاب للمكتوب باعتبار وقوع الكتابة به وحصولها فيه والشايع يستحيل وقوع فعل الذرع به وحصوله فيه فقبل الذرع يكون المذروع معدوما او مجهولا فكان هذا بيع المعدوم او المجهول فلا يجوز بخلاف السهم لانه اسم للشايع وتعريفه انما يكون ببيان جملة سهام الدار بان يقال كذا سهما من كذا سهم من جملة الدار الا ترى ان

[illegible]

سهما من عشرة اسهم من الدار يكون عشرة امثال سهم من مايه سهم من تلك الدار وذراع من
عشرة اذرع من الدار مثل ذراع من مايه ذراع من تلك الدار قولهما ان عشرة اذرع من مايه
ذراع من الدار عشرها قلنا لا نسلم فان الدار اذا كانت ثلثمايه ذراع لا يكون هي عشرها بل
يكون ثلث عشرها اما لو قيل عشرة اذرع من كل مايه ذراع من الدار فهي يكون عشرها
ولكن يكون عشرا مجهولا لا يدرى امن الجانب الغربي ام من الجانب الشرقي
ام من الجانب الجنوبي ام من الجانب الشمالي ام من مقدم الدار ام من موخرها

وكل شاه بكذا من ثلة يفسد ان لم يعلما بالجمله
وكل صاع بكذا من صبرة يجوز في الواحد دون جملته
والصبرتان اذ هما جنسان يفسد في الكل بلا تبيان

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا باع قطيع غنم كل شاه منها بدرهم ولم يسم عدد شياه القطيع
لا يصح البيع وقالا يصح لهما ان المبيع معلوم بالاشاره الى القطيع وكذا ثمن كل شاه وطريق
معرفه الثمن قايم من غير ان يتضرر به البايع وهو العد وقيام طريق المعرفه كحصول المعرفه
في حق جواز البيع كما لو باع العبد بوزن هذا الحجر ذهبا وله ان كلمه كل دخلت
على شاه منكره فاقتضت العموم وانه اما ان يكون عموم الشمول او عموم الافراد
فان من قال لامراته انت طالق كل تطليقه يقع ثلاث تطليقات لحملها على عموم
الشمول ومن قال لاخر لك علي كل درهم يجب عليه درهم واحد لحملها على عموم الافراد
لامكان اراده عموم الشمول في الطلاق وعدم امكانها في الدرهم وهنا ان حملت على
عموم الشمول يكون ثمن الجميع مجهولا وان حملت على عموم الافراد يكون المبيع مجهولا
جهاله مفضية الى المنازعه لمكان التفاوت بين افراد الشياه بخلاف بيع كل قفيز من هذه
الصبرة لتعين عموم الافراد محملا لتعذر الحمل على عموم الشمول لاستلزامه جهاله
ثمن الجميع واذا انصرف الى عموم الافراد جاز البيع في قفيز واحد لان المبيع وان صار مجهولا
لكن هذه الجهاله لا تفضي الى المنازعه لتساوي افراد قفزان هذه الصبرة حتى قال ابو حنيفه
رضي الله عنه بفساد البيع فيما اذا باع كل قفيز من هاتين الصبرتين مشيرا الى صبرة حنطه

٨٨

[illegible]

وصبرة شعير للتفاوت بين قفيز حنطه وقفيز شعير ولو باع كل قفيز من هذه الصبرة بدرهم
صح البيع في قفيز واحد منها بدرهم عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما صح البيع في كلها فلو
باع كل قفيز من هاتين الصبرتين بدرهم واحداهما حنطه والاخرى شعير لا يصح البيع في
شي منهما عنده وعندهما يصح في الكل فهما جعلا قيام طريق المعرفه كقيام المعرفه وابو حنيفه
رضي الله عنه يقول ما من جهالة الا ولها طريق الرفع الا ما شا الله واما بيع العبد بوزن
هذا الحجر ذهبا فعن ابي حنيفه رضي الله عنه انه لا يجوز وصار هذا كشرا الشي برقمه والله اعلم

وشرطه خياره الى الغد مستوعب للغد فاحفظ واجهد

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا شرط الخيار لاحد المتعاقدين الى الغد فله الخيار في الغد
كله وكذا الى الظهر والى الليل فله الخيار في جميع وقت الظهر وجميع الليل وقالا لا تدخل
الغايه فيه لهما ان الغايه لا تدخل تحت المضروب له الغايه كالليل في باب الصوم
في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وصار كتاجيل الدين الى رمضان وكالاجاره
وله ان كلمه الى تستعمل لاحد المعنيين وهو اما مد الحكم المذكور قبلها الى المجرور بها
كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل او بيان انسحاب الحكم المذكور قبلها الى المجرور بها واخراج
ما ورا المجرور بها عن ذلك الحكم كما في قول ارباب اللغه والمميز من الثلاثه الى العشرة
مجرور وجمع وقولهم تثبت الهاء في المذكر من الثلاثه الى العشرة كقول الفقها في خمس من الابل
السايمه شاه الى تسع والمعنى الاول وهو مد الحكم المذكور قبلها في المجرور بها ليس بمراد ههنا
لان ذلك الحكم بمجرد قوله على انك فيه بالخيار ينسحب على الغد وما بعده لاقتضايه
ثبوت خيار الابد ولهذا لو لم يزد عليه يكون البيع فاسدا لاثبات خيار الابد فاذا اقتضى
صدر الكلام قبل ذكر كلمه الى يتجاوز ذلك الحكم بمجرد قوله على انك فيه بالخيار عن الغد
حتى يستغرق الابد لا يكون المعنى الاول وهو مد الحكم الى الغد مرادا فتعين المعنى
الثاني مرادا وهو بيان انسحاب الحكم المذكور قبل الى وهو ثبوت الخيار على المجرور بها وهو الغد
واخراج ما ورا الغد عن ذلك الحكم بخلاف تاجيل الدين لان كلمه الى ثم لمد الحكم المذكور قبلها
الى المجرور بها ولهذا لو اقتصر على قوله اجلت ديني عليك لا يتاجل الى الابد بالاجماع بل عند

علي

لان ذلك الواحد غير معلوم الى الخير

بعضهم يتأجل الى نصف يوم وعند بعضهم يتأجل الى ثلاثة ايام وعند بعضهم وهو الصحيح المختار للفتوى يتأجل الى شهر وبخلاف الاجارة لانها تقع على المنافع الموجودة للحال فيكون كلها الا فيها المدة الحكم المذكور فيها الى الجر

شرط الخيار اربعا فصاعدا معنى به البيع يصير فاسدا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا باع بشرط الخيار اربعة ايام لا يجوز العقد وقالا يجوز لهما ان علة الجواز وهو القدر المشترك فيه بين اشتراط الخيار اربعة ايام وبين اشتراطه ثلاثة ايام من الحاجة الى دفع الغبن بالتروي موجودة هنا فيجوز عملا بالعلة له ان البيع وضع مفيدا لثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبايع في الثمن فوجب ان يترتب افادته ذلك عليه ويثبت حكمه عقيب البيع بلا توقف احترازا عن تراخي الحكم عن سببه الا ان النص ورد في جواز اشتراط الخيار ثلاثة ايام على خلاف القياس فجاز في الثلاث بالنص وجاز فيما دونها ضرورة كونه من اجزاء الثلاث ولم يجز في الزايد على الثلاث بالدليل النافي لتراخي المسبب عن السبب سالما عن معارضة الحديث

وقال اسقاط خيار الابد بعد الثلاث ليس رفع المفسد

قال ابو حنيفة رحمه الله لو اسقط خيار الابد بعد مضي ثلاثة ايام لا ينقلب البيع جايزا وقالا ينقلب لهما انهما اسقطا المفسد وهو خيار الابد المنافي لمقتضى البيع فينقلب جايزا كما لو اسقطاه قبل الثلاث له ان الفساد قبل الثلاث غير متقرر عنده فيزول اثره باسقاطه اما بعد الثلاث فالفساد متقرر عنده وهذا الخلاف بنا على اختلافهم في المسلة المتقدمة

ولو اسقطه بعد مضي الثلاثه [illegible] وعندهما جايزا

مشتريان بالخيار واحد يختص بالرد فذاك فاسد

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام لا ينفرد احدهما بالفسخ وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف تفرد احدهما بالرد بالعيب او بخيار الروية لهما ان كل واحد منهما اشترى النصف على ان له الخيار ثلاثة ايام لان ايجاب البيع في هذا المبيع لهما لا يوجب لكل واحد منهما اكثر من النصف فالنظر الى ثبوت الملك لهما يقتضي تفريق الصفقة عليهما والنظر الى زواله عن ملك البايع يقتضي اتحادها لكن الثبوت هو المقصود دون الزوال فكان الثبوت اولى بالاعتبار فكان كل واحد مشتريا نصفه والمشتري اذا كان له الخيار يملك الفسخ في الملك فيما اشتراه بدون مساعدة غيره فيملكه كل واحد منهما بدون مساعدة الاخر

وخيار الروية على هذا الخلاف [illegible]

ولان اجتماعهما على الرد قد يتعذر ومتى توقف عليه يودي الى ابطال فايدة الخيار له ان الصفقة واحدة والايجاب وجد دفعة واحدة مضافا الى كل العين المبيع وخرج كله عن ملكه بذلك الايجاب المتحد فمتى رد احدهما دون الاخر عاد البعض اليه معيبا بعيب الشركة فيودي الى الاضرار به غاية الامر ان الايجاب صدر في كل المبيع لشخصين فكان ايجابا لكل واحد في النصف فتكون الصفقة متعددة في جانبهما وان كانت متحدة في جانب البايع حتى لو قبل احدهما دون الاخر لا يصح واذا تعددت الصفقة في جانبهما يملك احدهما الرد بدون مساعدة الاخر لكن التعدد في الصفقة انما يثبت بينهما ضرورة تعددهما وهذا ليس حكما بينهما وانما هذا الحكم بين البايع والمشتري والصفقة متحدة في حق البايع وانه يتضرر بعود بعضه اليه لا على الصفة التي خرج عليها عن ملكه لانه حين خرج عن ملكه كان سليما عن عيب الشركة فان قيل انه رضي به حيث اثبت الخيار لهما مع علمه بتصور ان يرضاه احدهما دون الاخر قلنا كما علم تصور ذلك علم تصور اجتماعهما على الرضا به وعلم تصور اجتماعهما على الرد فاحتمال رضاه برد احدهما وحده يكون احتمالا مرجوحا فلا يثبت به رضاه وقولهما يودي ذلك الى ابطال فايدة الخيار فالجواب عن ذلك انه يفيد فايدته قطعا لانه يفيد فايدته بتقدير ان يرد احدهما ويساعده الاخر لتصور اجتماعهما على الرد قولهما ان الثبوت هو المقصود قلنا نعم لكنه حكم العقد فكان تبعا له واتحاد صفقة العقد المدلول عليه دليل راجح يقتضي عدم الرد فكان الحق ما قلنا لتحقق الرجحان فيما قلنا بمعنى يرجع الى الاصل وهو العقد

تبوب م

تقبيلها البايع بعد القبض اذا اشتريت بالخيار ممضي

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى رجل جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فقبضها ثم قبلها البايع يسقط الخيار ويلزم البيع وقالا لا يسقط لانها بما وجد من البايع لم يتغير او ان تغيرت لكنه بفعل البايع فلا يوثر في سقوط الخيار الثابت للمشتري ضرورة ان البايع رضي بذلك التغير حيث باشر سببه وله ان المبيعة تغيرت لثبوت حرمة المصاهرة وتقليل رغبات الناس في شرايها بسببها لان بعض الناس لا يرغب في شرايها بعد ثبوتها كاصول البايع وفروعه لامتناع حل وطيها لهم واذا تعذر الرد لمكان التغير سقط الخيار ولزم

البيع وهذا التغير وان حصل برضى البايع لكنه رضي به في ملك غيره لا في ملك نفسه

لا يملك السلعة مشتريها ان هو بالخيار كان فيها
وان يك الخيار في البيع لمن باع فذاك مانع ملك الثمن

قال ابو حنيفه رحمه الله خيار المشتري يمنع الملك له في المبيع وقالا لا يمنع لهما ان اثر ثبوت خيار من له الخيار في دفع ما عليه نظرا له حتى انتفى وجوب الثمن عليه فلا يوثر في دفع ماله وهو ثبوت الملك له في المبيع وهذا لان عمل شرط الخيار في العقد باعتبار الحاجة فيتقيد بالحاجه ومن شرط له الخيار انما يحتاج الى دفع ما عليه لا الى دفع ما له ولهذا قلنا جميعا بزوال المبيع عن ملك البايع وان من اشترى عبدا بجارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فاعتقهما في مدة الخيار نفذ اعتاقه فيهما لان الملك له بقي فيما كان له وثبت فيما اشترى وقد يقال في حجتهما ان المبيع لما خرج عن ملك البايع يدخل في ملك المشتري كيلا يكون المملوك بلا مالك وله ان الخيار الثابت للمشتري هو الخيار الذي كان له من قبل لكن اضيف الى الشرط على معنى انه لولا الشرط لعمل العقد عمله في اثبات الحكم فصار هو بشرط الخيار لنفسه مستبقيا حكم العقد في جانبه على ما كان عليه قبل العقد وحكم العقد في جانبه ثبوت الحكم في المبيع مضمونا بالثمن وانه عدم قبل العقد فكذا بعده ما دام له الخيار وهذا لان انتفا حكم العقد بعد وجود العقد ليس بشرط الخيار بل هو بالعدم الاصلي كما قلنا في الاستثناء من كون انتفاء حكم المستثنى بالعدم الاصلي لا باقتضا الاستثناء وذلك فان من قال لغيره لك علي الف درهم الا مايه درهم يلزمه تسعمايه درهم ولم يضف امتناع وجوب المايه المستثناه الى المستثنى من حيث انه اعدمه لاستحالة انتفا الوجوب الثابت عليه بقوله لك علي الف درهم عن المايه التي هي جزء ذلك الالف بقوله الا مايه درهم وكذا في الطلاق وغيره بل نقول حكم المستثنى مبقى على العدم الاصلي وانما اضيف اليه على معنى انه لولا الاستثناء لثبت حكم الصدر في المستثنى ايضا لاقتضا الصدر ثبوته في الكل فكذا انتفا حكم العقد هنا ليس مستفادا من شرط الخيار بل هو بالعدم الاصلي فاذا كان كذلك لا يمكن الفصل بين المبيع والثمن والغرض من اشتراط الخيار له وانه كان دفع حاجته لكن انما يمتاز حكم المبيع عن حكم الثمن ان لو كان امتناع حكم العقد في جانبه

والحاصل ان الاختلاف فيما اذا كان
الخيار من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه
اما اذا كان الخيار من جانب من لا خيار له يخرج
من ملكه عنده ولا يدخل في ملك من له الخيار
وعندهما يدخل في ملكه والمسئلة

مستفادا

مستفادا من شرط الخيار فيتقدر بقدر الحاجه اما اذا كان انتفاوه بالعدم الاصلي فلا استحالة ان ينتفي بالعدم الاصلي حكم هذا العقد في جانبه حتى لا يلزمه الثمن بهذا العقد في زمان لا ينتفي فيه حكم هذا العقد في جانبه حتى ملك المبيع بهذا العقد واما كون المملوك بلا مالك فذاك غير لازم لان احدهما غير عين فحينئذ يكون مالكه لا هذا المعين ولا ذاك المعين على ان اجتماع البدلين في ملك واحد اكثر مخالفة للاصل من كون المملوك بلا مالك لانه لا نظير له في الشرع واما العبد المشترى من بيت المال لخدمة الكعبه فمملوك بلا مالك واما زوال المبيع من ملك البايع فلان حكم العقد في جانبه ثابت لقيام المقتضي له وعدم ما يعترض بقاوه على العدم الاصلي واما مسلة الاعتاق فلان افادة بالاعتاق يتضمن الزام العقد ويفيد نفاذ العتق فيه فاذا ضمه الى الجاريه التي اشتراه بها في الاعتاق وهي باقية على ملكه بعد نفذ الاعتاق فيها لصدور الاعتاق مضافا الى المحل عن ولاية شرعية في حق كل واحد منهما اما الجاريه فلبقايها على ملكه بالاجماع واما العبد فلانه بسبيل من تنفيذ العتق فيه بواسطة الزام العقد فاذا اعتقه نفذ عتقه ولزم البيع ووجب عليه تسليم الجاريه وقد عجز فيغرم قيمتها وثمرة الخلاف تظهر في مسايل منها اذا كان المشتري ذا رحم محرم من المشتري لم يعتق عليه عند ابي حنيفه رضي الله عنه ولا يبطل خياره وعندهما يعتق ويبطل خياره ومنها ما لو كان المشتري جارية قد ولدت من المشتري بنكاح لم تصر ام ولد له وخياره باق وعندهما صارت ام ولد له ويبطل خياره ومنها ما اذا كان المشتري زوجة المشتري لا يفسد النكاح عنده وعندهما يفسد والخيار على حاله بالاجماع فان وطيها في مدة الخيار قبل اسقاط الخيار ان كانت بكرا يبطل الخيار بالاجماع اما عند ابي حنيفه رضي الله عنه فلاجل النقصان واما عندهما فلاجله ولاجل الوطي ايضا وان كانت ثيبا فان لم ينقصها الوطي لا يبطل الخيار عنده لانه وطي بملك النكاح وعندهما يبطل لانه وطي بملك اليمين وان نقصها الوطي بطل خياره بالاجماع ومنها اذا اشترى جارية فقبضها المشتري فحاضت حيضة في مدة الخيار او كان بعض الحيض في مدة الخيار واجاز المشتري البيع لا يجتزئ بتلك الحيضة عن الاستبرا عنده وعندهما يجتزئ ولو فسخ المشتري البيع وعادت الى البايع لا يجب الاستبرا على البايع وعندهما يجب اذا كان الفسخ بعد قبض المشتري قياسا واستحسانا وان كان

قبل قبض المشتري ففي القياس يجب وفي الاستحسان لا يجب ومنها ان المشتري اذا قبض
المبيع باذن البايع ثم اودعه البايع في مدة الخيار فهلك المبيع عنده فيها او بعد مضيها يهلك على البايع
ويبطل البيع عنده لان المشتري لما لم يملكه عنده ارتفع قبضه بالايداع لان البايع في ملك نفسه
لا يصلح مودعا وهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه
الثمن لصحة الايداع عندهما لان المشتري ملكه فكان الهلاك في يد المودع كالهلاك في يد المودع ومنها
عبد ماذون له اشترى شيا على انه بالخيار ثلاثة ايام فابراه البايع عن الثمن يكون خياره على حاله فان
اجاز البيع يكون المبيع له بغير ثمن وان فسخ عاد الى البايع بغير ثمن لانه اذا لم يدخل في ملكه عنده يكون
الرد امتناعا عن التملك والعبد يملك ذلك كقبول الهبة فانه يملك الامتناع عنه وعندهما يبطل خياره
لانه دخل في ملكه عندهما فلو رده بعد الابراء يكون ذلك بمنزلة التبرع والهبة والعبد لا يملك ذلك
ومنها ذمي اشترى من ذمي خمرا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها وتعذر عليه
ردها لانه مسلم وعنده بطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار حال اسلامه والله اعلم

ودبها مرطاهر الروايه وما
ذكر المصنف روايه عنه

والقول قول مدعي الخيار لا قول من ينفيه بالانكار

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اختلفا في اشتراط الخيار فالقول قول من يدعيه مع يمينه وقالا القول
قول من ينكره لهما ان اشتراط الخيار امر حادث زايد على حقيقة البيع وموجباته اذ الاصل في
البيع ان يكون باتا فيكون القول قول من انكره وله ان مدعي الخيار منكر لزوم البيع وخصمه يدعيه فكان القول
قول منكر اللزوم لانه متمسك بالاصل لان لزوم البيع لم يكن فخصمه يدعي حدوثه وهو ينكر فيكون القول قوله مع يمينه

ورويه المامور بالقبض كرويه الامر فاحفظ وافهم

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى شيا لم يره فوكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل وهو
يراه يسقط خيار الرويه وقالا لا يسقط لهما انه مامور بالقبض خاصة دون غيره فلا يسقط بقبضه
خيار الرويه الثابت للمشتري كما لا يسقط خيار العيب وخيار الشرط وكما اذا قبضه مستورا
ثم نظر اليه وله انه امره بالقبض مطلقا ومطلق القبض لا يوجد الا في ضمن معين يتفق
جزاله وهو اما القبض الكامل او القبض الناقص ففي ضمن ايهما حصله يكون آتيا بالمامور به فينفذ
على الامر ونعني بالقبض الكامل ما يتم به الصفقة فان من اشترى عبدين ووجد باحدهما عيبا قبل القبض

ورويه الرسول بالسوم لا يسقط
اجماعا ورويه الرسول بالشرا
يسقط اجماعا الهدايه

لا يملك رد المعيب وحده لانه تفريق للصفقة قبل تمامها وانه لا يجوز بالاجماع ولو وجد به
العيب بعد القبض يملك رده وحده بحصته من الثمن لانه وان كان تفريقا للصفقة لكنه
تفريق لها بعد تمامها وانه يجوز بالاجماع والقبض الذي يملك بعده التفريق برد ما وجد به العيب
وحده كامل والقبض الذي لا يملك بعده التفريق برد ما وجد به العيب وحده ناقص وخيار
الرويه يمنع تمام القبض فان من اشترى ثوبين لم يرهما وقبضهما مستورين ثم وجد باحدهما عيبا
لا يملك رده بالعيب وحده لانه تفريق الصفقة قبل تمامها فاذا كان خيار الرويه مانعا تمام القبض
يكون القبض الذي لا يسقط في ضمنه خيار الرويه ناقصا بالضرورة والقبض الذي يسقط في
ضمنه خيار الرويه ناقصا كاملا فاذا قبضه الوكيل وهو ينظر اليه فقد اختار الاتيان بالمامور به
في ضمن القبض الكامل فينفذ على الموكل كما لو قبضه الموكل بنفسه وهو ينظر اليه بخلاف خيار
العيب وخيار الشرط لانهما لا يمنعان تمام الصفقة فيكون القبض كاملا مع بقائهما بخلاف
ما اذا قبضه مستورا ثم نظر اليه لانه انتهت الوكالة بالاتيان بالمامور به في ضمن
القبض الناقص فلم يبق وكيلا عنه في ذلك والله اعلم بالصواب

وما اشترى فباعه بالفضل ثم اشترى بما اشتراه اولا
فانه يبيعه مرابحه بحاصل الضمان للمناصحه

قال ابو حنيفة رحمه الله من اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة
ثم اراد ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه مرابحة على خمسة وهي التي قام الثوب بها عليه وقالا يبيعه
مرابحة على عشرة لانه اشترى هذا الثوب بعشرة وربح فيه خمسة وذلك انما حصل له بالشرى بعشرة
والبيع بخمسة عشر وليس للشرى الثاني في ذلك مدخل وله ان التاكيد كالايجاب
من حيث الشبهة الا ترى ان القبض لما كان يوكد ما اثبته الايجاب جعل كالايجاب من حيث
الشبهة حتى لم يملك تفريق الصفقة برد المعيب وحده قبل القبض كما لا يملك قبول البيع في
احدهما وحده وكذا شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر ولم يوجد
منهم الا تاكيد نصف المهر لوجوب كله بالعقد لكنهم لما شهدوا بالطلاق قبل الدخول فقد اكدوا
نصف المهر الذي كان له عرضية السقوط بوقوع الفرقة بفعل من جهتها كتمكين ابن الزوج والردة

وارضاع زوجة اخرى لزوجها رضيعة واذا كان للتاكيد شبه بالايجاب فهو بالشرى الثاني
استفاد بعشرة ثوبا وتاكد خمسة كانت على عرضية السقوط بان ينفسخ البيع الذي جرى
بينه وبين الذي اشتراه منه بخمسة عشر بان يرده عليه بالعيب فكانه استفاد بهذا الشرى خمسة
وثوبا من حيث الشبه فكانت الخمسة بالخمسة فبقي الثوب مشترى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها
لان الشبهات في باب المرابحة ملحقة بالحقايق والله اعلم بالصواب

ولا رجوع في اللباس استعملا بعلم عيب والطعام اكلا

قال ابو جعفر رحمه الله اذا اشترى طعاما فاكله او اشترى ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على
عيب لا يرجع بنقصان العيب وقالا يرجع بحصة النقصان من الثمن لهما انه انهى الملك فيما هو
المقصود منه لانه خلق لما لاجله تحقق فيه منه فيكون له ان يرجع بحصة النقصان من العيب كما لو انتهى
الملك فيه بنفسه بالموت وله انه تعذر رد المعيب بفعل منه فيه مضمون فصار كالقتل والبيع
بخلاف الاعتاق لانه قد يوجد غير مضمون كاعتاق المعسر عبدا بينه وبين شريكه اما
اكل الطعام واستعمال الثوب حتى تخرق فلا يوجدان الا مضمونين فسقوط الضمان عنه باعتبار
الملك فصار كانه استفاد به عوضا فلا يملك الرجوع بالنقصان كالبيع وكما ان اللبس من الثوب والاكل
من الطعام مقصود فتلكهما ايضا مقصود بخلاف العبد لانه ما خلق للتملك فجاز ان يجعل بالاعتاق انهاء للملك فيه

ان قتل المقبوض بالبيع بان كان مباحا فله كل الثمن
ورد واسترد فيمن يقطع ان شا او بالنصف فيه يرجع
كالرد بالقطعيين عند البايع
وحصة النقصان قالا يدفع

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى عبدا او جد حلال الدم بقتل او ردة او قطع طريق فقتل
به في يد المشتري انتقض البيع ويرجع المشتري على البايع بجميع الثمن وقالا لا ينتقض البيع ويرجع
المشتري عليه بحصة النقصان من الثمن اي يقوم حرام الدم وحلال الدم فان كان التفاوت بالنصف
يرجع بنصف الثمن وان كان بالثلث بان قوم حرام الدم بماية وخمسين وقوم حلال الدم بماية فانه
يرجع المشتري بثلث الثمن لهما ان هذا السبب وان اوجب القتل لكنه لم يفوت المالية لانها
انما تفوت ضرورة فوات الحياة فما دام حيا كان مالا متقوما ولهذا وقع البيع صحيحا بالاتفاق

وقد

[illegible]

وقد يرغب بعض الناس في شرايه فكان هذا عيبا فيه فيرجع بحصة النقصان من الثمن
اذا استوفي ذلك الواجب في يد المشتري لتعذر الرد وله ان الموجود في يد المشتري هو
الواجب بالسبب السابق الكاين في يد البايع لا غير فيصير عند الوجود مضافا اليه وفوات
المالية من لوازم القتل فيضاف الى ما اضيف اليه القتل واذا اضيف اليه صار كانه حصل
عند البايع فينتقض البيع ضرورة فوات مالية المبيع عند البايع فيرجع المشتري بجميع الثمن
ولو اشتراه وقد كان سرق في يد البايع فقطع في يد المشتري بتلك السرقة قال ابو حنيفة رضي الله عنه
يرد العبد المقطوع ويسترد جميع الثمن وان شا امسك المقطوع ويرجع بنصف الثمن وقالا يرجع بحصة
النقصان من الثمن اي يقوم مباح اليد ويقوم معصومها فان كان التفاوت بالثمن بان قوم معصوم
اليد بثمانين وقوم مباح اليد بسبعين يرجع المشتري على البايع بثمن الثمن وان كان التفاوت
بالسبع يرجع بسبع الثمن بنا على ان وجوب هذا القطع عندهما بمنزلة العيب الكاين في يد البايع
واستيفاوه بمنزلة عيب حادث في يد المشتري ولهذا لو علم المشتري بسرقته عند الشرا لا يرجع
بشي عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه هو بمنزلة الاستحقاق الثابت في يد البايع واستيفاوه بمنزلة
ظهور الاستحقاق ولهذا لا يتفاوت الحكم بين علم المشتري بين رد المقطوع بذلك وقت الشرى
وعدم علمه وفي بعض النسخ لم يذكر تخيير المشتري بين رد المقطوع يده والرجوع بجميع الثمن وبين
امساكه المقطوع يده والرجوع بالنقصان اقتناعا بما هو الابعد من شقي التخيير فيه وقد نظم هذا
المصراع الذي هو ان شا او بالنصف فيه يرجع الشيخ الامام علاء الدين شيخ الاسلام بهو رحمه الله واورده
شرحه في كتابه المسمى بالعون على الدراية في شرح مختلف الرواية وانه صحيح ذكره في شرح الطحاوي

مبيعة ماتت ولم تسلم فكسبها المشتريها فاعلم

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اكتسبت المبيعة اكسابا قبل القبض ثم هلكت قبل القبض وانتقض
البيع فتلك الاكساب للمشتري وقالا هي للبايع وذكر في شرح الطحاوي انها عنده للمشتري ولكن
لا تطيب له لحصولها لا في ضمانه وعندهما هي للبايع ولكن لا تطيب له لحصولها لا في ملكه وهذا الاختلاف
بنا على ان الاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان تكون الاكساب قبل القبض للمشتري في البيع البات
تم البيع او انفسخ وفي بيع الخيار تكون موقوفة ان تم تكون للمشتري وان انفسخ تكون للبايع والاصل

[illegible]

عندهما ان الملك في الكاسب اذا كان لواحد والضمان عليه تكون الاكساب له تم البيع او انفسخ وان كان الملك فيه لاحدهما والضمان على الاخر فهي لصاحب الملك الا ان يكون ملكا لا قرار له وفي المبيع قبل القبض الضمان على البايع والملك للمشتري لكنه ملك لا قرار له لجواز ان يهلك فيبطل البيع لهما ان البيع قد انتقض من الاصل وصار كان لم يكن حتى كان الهلاك على البايع فتبين ان الاكساب ملك البايع له ان الاكساب حصلت على ملك المشتري والانتقاض لم يظهر في حق الاكساب لاختصاص الانتقاض بمحل البيع والبيع لم يقع على الاكساب وانها ليست بمتصلة بمحل البيع حتى يسري اليها الانتقاض الوارد على محل البيع والبيع لم يقع على الاكساب فلا يظهر الانتقاض في الاكساب بالضرورة بالتبعية

ان قال حمل امتي منك فردّ فلا يصح بعده دعواه الولد

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال رجل لغيره حمل جاريتي منك فجحده المخاطب او قال حمل جاريتي من فلان الغايب فحضر الغايب فجحده ثم ادعاه المولى فقال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وقالا هو ابنه اذا ادعاه بعد جحود المقر له لان اقرار المقر يبطل بتكذيب المقر له ويصير وجوده كعدمه فاذا جحده المقر له فقد كذبه فيما اقر به له فبطل الاقرار والتحق بالعدم ولو لم يقر لاحد بنسبه حتى ادعاه لنفسه يثبت نسبه منه فكذا هنا ولهذا يعتق بالاجماع اذا ادعى ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اقر بما لا يحتمل النقض بعد الثبوت فلا يبطل بالرد والتكذيب كمن اقر بحرية عبد في يد انسان فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق وهذا لان المقر به اذا كان لا يحتمل النقض كان في زعم المقر انه ابن المقر له وحق المقر له لم يبطل بتكذيبه ولهذا لو ادعاه بعد ذلك ثبت نسبه منه ولا يكون جحوده السابق مانعا من دعوى كونه منه لان التناقض لا يمنع دعوى النسب وقيام حق الدعوة لغيره يمنع صحة دعوته كما لو صار الغايب المقر له مفقودا فانه لا يصح دعوى المولى انه ابنه ابدا فكذا هنا بخلاف حصول العتق بدعواه انه ابنه لان ثبوت النسب منه لا يلازم عتقه عليه كما لو صدقه المقر له والله اعلم

وبعد الغصب يجب عندهم وعن ابي يوسف اذا تقايلا في مجلس البيع لا يجب من فتاوى قاضي خان

واذا قال البيع قبل قبضها فالوطي للبايع بعد حيضها

قال ابو حنيفة رحمه الله من باع رجلا جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض فعليه الاستبرا

وهذا

وهذا قوله الاول ذكره في الامالي وهو القياس وفي الاستحسان وهو قوله الاخر وقولهما لا يجب عليه الاستبرا وجه الاول انه استحدث الملك فيها بالاقالة لانها زالت عن ملكه بالبيع وجه قوله الاخر وهو قولهما ان العقد بالاقالة قبل القبض ينفسخ من الاصل ويصير كانها لم تزل عن ملكه

وامة الانسان يشتريها من عبده المديون يستبريها

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى من عبده الماذون له المديون جارية وعلى العبد ديون مستغرقة برقبته وكسبه وقد كانت الجارية حاضت حيضة عند العبد لا يجتزي بتلك الحيضة عن الاستبرا وليس للمولى ان يطاها حتى يستبرها بعد القبض بحيضة وقالا يجتزي بتلك الحيضة عن الاستبرا وللمولى ان يطاها استحسانا وهذا بنا على ان الدين المستغرق مانع ثبوت ملك المولى في اكساب العبد الماذون له المديون عنده وعندهما غير مانع والله اعلم بالصواب

واما وضع في المديون لانه لو لم يكن مديونا لا يحتاج [illegible] فتاوى قاضي خان والانسان في النظم هو مولى العبد الماذون وهو المشتري واما الاحتياج الامة الى المولى [illegible] ملك الرقبة وصح الشرا منه وان كانت ملكه رقبة لان [illegible] المصرف كما صح شراوه [illegible] مع انه ملكه رقبة [illegible] استفادة ولانه المصرف [illegible]

مكاتب قد اشترى الاخت عجز استبرا المالك فيها واجترز

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى المكاتب اخته او عمته او خالته فحاضت ثم عجز ورد الى الرق فعلى المولى الاستبرا في هذه الجارية وقالا ليس عليه الاستبرا وهو فرع ما مر في العتاق من تكاتبهن عنده وعدم تكاتبهن عنده فهن كالاجنبيات عنده وكام المكاتب وبنته والمكاتبة نفسها اذا عجزت عندهما

وما على البايع عقر فاعلم في وطي ما باع ولم يسلم اولى
والمشتري ما ردها وقالا ان شا ردها وان ابى لا
وما يخص عقرها من الثمن عندهما يسقط منه فاعلمن
وان تكن بكرا فقسط ما حصل من نقص وطيها من على البدل
وما يخص ما هو الاكثر من نقص ومن عقر لديهما ضمن

انتهى

[illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله من باع رجلا جارية فوطيها البايع قبل قبض المشتري لا يثبت الخيار للمشتري وقالا يثبت وهذه المسلة ذكرها الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله في اشارات الاسرار لهما ان الوطي وقع في غير الملك فتعيب به المحل فان شا المشتري رضي بهذا العيب وقبضها ورجع بحصة النقصان كما نذكر وان شا فسخ العقد وترك الجارية على البايع له ان ملك الرقبة واليد كان ثابتا للبايع فيها وبالبيع زال ما كان للبايع من ملك الرقبة فيها وبقي ما كان من ملك اليد

العُقر صداق المراة اذا وطيت بشبهة عقر عقرا اذا جرح
وعقر الناقة بالسيف ضرب قوايمها [illegible]
[illegible]
[illegible]

لهُ فيها الى ان يُسلّم فاذا وطي وهو تصرفٌ حقيقيٌ يوجد بناءً على اليد وهذه اليدُ هي اليد التي بقي
للبايع ملكُها امتنع ظهورُ النقصان غايةُ الامر ان حرمة الوطي يقتضي ظهورَ النقصان ولكن اليد
الحقيقية المملوكة للبايع شرعًا لا بطريق النيابة يمنع ظهورَ النقصان فتعارضا فبقي ظهورُ
النقصان على العدم الاصلي وهذا لان حل الوطي وبقا سلامة المحل بعده كانا ثابتين بملك الرقبة
وملك اليد فبالبيع زال ملك الرقبة دون ملك اليد فاعتبار زوال ملك الرقبة ان كان يوجب حرمة
الوطي ونقصان المحل فاعتبار بقا ملك اليد يوجب حلّ الوطي وبقا سلامة المحل فقلنا بحرمة
الوطي وبقا سلامة المحل بعده عملًا بهما اذ الحرمة تثبت بالشبهة وسلامة المحل لا تفوت بالشبهة
ثم اذا اختار المشتري امضا البيع على قولهما ضمن حصة عقرها من الثمن فيردها البايع على المشتري
ان كان قبض الثمن ويسقط عن البايع ان لم يقبض الثمن بعد وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يلزم
البايع غرمٌ اصلا وان كانت الجارية بكرًا **قال** ابو حنيفة رضي الله عنه يسقط ما يخص
نقصان الوطي من الثمن يعني يقوّم كما هي الآن ويقوم بكرًا فيسقط من الثمن ما يخص التفاوت
حتى لو كانت قيمتها الان مايةً وكانت قيمتها بكرًا مايةً وخمسين يسقط ثلث الثمن وان
كانت قيمتها بكرًا مايتين يسقط نصف الثمن وهما لا ينظران الا الى النقصان والى العقر فيدخل
الاقل في الاكثر ثم يقسم الثمن على الاكثر وعلى قيمة الجارية الان فما اصاب الاكثر يسقط عن المشتري
وما اصاب قيمة الجارية يدفع الى البايع **لهما** ان المستوفى بالوطي بمنزلة جزءٍ من العين حكمًا
فاذا وطيها البايع فكانه امسك جزءًا من المبيع فيسقط عن المشتري من الثمن حصة ما امسك من المبيع
وله ان منافع البضع ليست بمالٍ على الحقيقة فلا يقابلها شي من الثمن لان الثمن انما يقابل ما هو
مالٌ حقيقةً فتعذر اسقاط شي من الثمن بما استوفاه البايع من منافع البضع الذي لم يقابله شي من الثمن
بما استوفاه وتعذر التضمين بالقيمة لان كلها غير مضمون عليه بالقيمة بدليل انه لو اتلفها لا يجب
عليه القيمة ولا شي منها فكذا المستوفى بالوطي الملحق بجزء من العين **قال** المصنف رضي الله عنه
وانما غيرت قوله وما على البايع عقر فاعلم لان المبيع قبل القبض لا يكون مضمونًا على البايع بالقيمة
اجماعًا فلا يكون شي من اجزايه ولا ما هو في معنى جزءه مضمونًا عليه بالقيمة وبلفظ العقر هنا
يستدل على ان المستوفى بالوطي وانه في معنى جزء من العين مضمون عليه بالقيمة عندهما لان العقر اسم

لقيمة المستوفى بالوطي وليس الحكم عندهما كذلك بل الحكم كما نظمنا في الابيات اللاحقة بهذا البيت

والاجلُ المطلقُ في البيع يُعدّ من حين قبض العين لا يوم عقد

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا باع شيًا معينًا بثمن موجل الى سنة ولم يسلم المبيعَ الى المشتري
حتى مضت السنة ثم سلمه اليه فله اجل سنةٍ مستقبلةٍ وقالا لا اجل له بعد مضي السنة
الاولى **لهما** ان الزمن اجله هي السنة التي قد مضت كما لو كان موجلًا الى رمضان
فجا رمضانُ الاول بعد العقد **وله** انه انما اشتراه بهذا الثمن نسيئةً ليتصرف فيه سنةً
فيوفي الثمن مما استفاده بالتصرف فيه وذلك لا يحصل الا بان يُتصرف فيه سنةً الى سنة
بعد قبض المبيع لانها هي المتعارفة بين الناس بخلاف رمضان لانه علم فينصرف الى معرفة تسمى بهذا الاسم وهو اول رمضان
بعد البيع

ومن يبع شاةً فجاءت بحمل فاتلف البايع هذا وقتل
ياخذها بقسطها من اشترى بلا اختيار وهما قد خيرا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى شاةً بدرهم فولدت حملًا يساوي درهمًا فاكله البايع
فانه ياخذ المشتري الشاة المشتراة بنصف درهم ولا خيار له وقالا له الخيار لان ولد المبيعة
مبيعٌ سوا حدث قبل القبض او بعده ومتى هلك بعض المبيع قبل القبض كان للمشتري
الخيار في ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن وفي ان يفسخ البيع فكذا هنا **وله** ان المشتري كان
راضيًا بدفع درهم ليحصل له هذه الشاة فبالحري ان يكون راضيا بدفع نصف درهم ليحصل له هذه الشاة

وصفقةُ البيع تعددت اذا اعيد لفظ البيع في ذا وذا
قالا وليس صفقةً متحدة ان خص كلا ثمنٌ على حدة

قال ابو حنيفة رحمه الله صفقة البيع انما تتعدد اذا تعدد لفظ البيع بان يقول بعتك هذا
بعشرة وبعتك هذا بخمسة ولو قال بعتك هذا الثوب بعشرة وهذا الثوب بخمسة فالصفقة
واحدة وقالا هي متعددة **لهما** ان المبيع عينان ذُكر لكل واحد منهما ثمن على حدة وكان الموجود
منهما عقدين وكان الموجود صفقتين لان المعنى من قولنا انه صفقة او صفقتان انه عقد
او عقدان وهذا لانه عطف الثوب المذكور ثانيا على الثوب المذكور اولا وانه منصوب
على المفعولية وانتصاب الثوب المذكور آخرًا يحتمل ان يكون بالعطف على المفعول الاول

بان جمع بينهما بحرف الجمع وانه كالجمع بلفظ الجمع كانه قال بعتكهما ويحتمل ان يكون انتصابه بفعل محذوف لدلالة الفعل الاول عليه كانه قال بعتك هذا الثوب بعشرة على حدة بان قال هذا بعشرة وهذا بخمسة فتعين الوجه الثاني بالضرورة فكانت الصفقة متعددة **له** ان ركن العقد انما هو البيع وانما يتعدد الشيء بتعدد ركنه ولما لم يتعدد قوله بعتك لا يتعدد العقد الحاصل من قوله بعتك وقبول المشتري اذ العقد انما يوجد بايجاب البايع وهو احد طرفيه وقبول المشتري وهو طرفه الاخر واذا لم يوجد من البايع قوله بعتك الا مرة واحدة لا يصدق ان يقال وجد منه طرف هذا العقد وطرف ذلك العقد لان الموجود منه طرف عقد واحد وما هو طرف عقد واحد يستحيل ان يكون عقدين لا نجز هذا العقد فيتعدد بان يجعل حال كونه جزء هذا العقد جزء ذلك العقد وقولهما تعين الوجه الثاني اذا سمى لكل واحد ثمنا على حدة قلنا لا يلزم من ان ذكر لكل واحد منهما ثمنا على حدة ان يتعين الوجه الثاني وهو ان يكون قوله بعتك ثانيا مضمرا لان الاضمار خلاف الاصل فلا يصار اليه فقوله بعتك ما امكن وقد امكن هنا بان يجعل كانه قال بعتكهما بيعا واحدا هذا بعشرة وهذا بخمسة ولو قال ذلك لا يتعدد ما ذكرتم من الدلالة لقيام الصريح بخلافه

لم يجز الاسلام وزنا في المكيل كالتمر والحنطة خذه بالدليل

قال ابو حنيفة رحمه الله لو اسلم في تمر او في حنطة وزنا لا يجوز وقالا يجوز وعلى هذا الخلاف الاسلام وزنا فيما ثبت كونه كيليا بالنص **لهما** انه اسلم في معلوم مضبوط مع تحقق جملة شرايط السلم فيجوز بالقياس على الوزنيات **وله** ان ما ثبت كونه كيليا بالنص كالحنطة والشعير والتمر والملح فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه فالاسلام فيه وزنا يجري مجرى الاسلام في الدهن مرة ومجرى بيع الحنطة بالحنطة مجازفة ولم يجوز ابو حنيفة رحمه الله اقراض هذه الاشياء الاربعة وزنا والصحيح قولهما لعادة الناس وعليه الفتوى وذكر في الهداية انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم وهو رواية الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله كذا ذكره قاضي خان والقاضي ظهير الدين في فتويهما والله اعلم

كتاب الصرف

طرفيه

لهذا

صرف وبيع باجتماع عقدا نسيئة كلاهما قد فسدا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا باع جارية وطوق ذهب بذهب او فضة الى اجل فسد البيع في الكل وقالا يجوز في الجارية دون الطوق **لهما** ان المفسد خاص بالطوق فيختص الفساد به لان المفسد وهو احد وصفي علة الربوا اعني الوزن اقتضى عدم الجواز في الطوق دون الجارية فلا يشملها الفساد **له** ان الصفقة متحدة فاذا فسدت بعضها وردت عليه يفسد في الكل لاستحالة اتصاف الشيء الواحد بكونه فاسدا وعدم كونه فاسدا والله اعلم

والمشتري بالامر عيبا لو رضي بفاحش الغبن ولما يقبض
جاز الرضا منه على الموكل في اصله المعهود فاسمع واعقل

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وكل انسانا بان يشتري له انا فضة وزنه الف بالف فاشتراه ثم اطلع قبل القبض على عيب به فاحش لم يعلم به الموكل ورضي به لزم الموكل وقالا لا يلزمه وانما يلزم الوكيل والعيب الفاحش ما يمنع العلم بقيامه بالمبيع عن دخول المبيع تحت تقويم المقومين وما لا يمنع العلم بقيامه به من دخوله تحت تقويمهم من العيوب فهو عيب يسير وقيل ما ينقص به ربع قيمته فهو فاحش وقيل ما يبطل به عظم منافعه المقصودة فهو فاحش والاول اصح **لهما** انه لم يامره بالرضا بما به عيب فاحش فلا يكون نايبا عنه في الرضا به وقبوله فاذا رضي به يلزمه دون الموكل لانه لا يملك رده على البايع بعد الرضا به ولا يمكنه ان يلزمه الموكل مع انه غير نايب عنه في الرضا فيلزمه ويجعل كانه اشتراه لنفسه قياسا على ما اذا اطلع على العيب الفاحش بعد القبض فرضي به حيث يلزمه دون الموكل **وله** انه نايب عن الموكل في الرضا به لانه امره بشرايه له فيكون امرا اياه بشرايه والزامه عليه بالضرورة ولهذا قلنا ان الوكيل بالشري يملك الزام المشتري على الموكل حتى لو اشتراه له بخيار الشرط يملك الزامه عليه باسقاط الخيار وكذا لو اشترى له ما لم يره يملك الزامه على الموكل بالرضا به بعد الروية واذا رضي به وهو نايب عن الموكل يصير كان الموكل رضي به فيلزمه بخلاف ما اذا اطلع بعد القبض على عيب فاحش بالمبيع لان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن وبعد القبض له حصة من الثمن بدليل ما ذكر في شرح

الطحاوي وفي شرح الجامع للامام الزاهد العتابي رحمهما الله ان من اشترى عبدا بالف ثم
وجد به عيبا ينقصه عشرة دراهم فصالحه عن العيب على ثوب قيمته مائتا درهم وقبضها
فان الثمن ينقسم على قيمتي العبد والثوب اسداسا سدس منه ثمن الثوب وخمسة اسداسه
ثمن العبد حتى لو وجد بالثوب عيبا فانه يرده بسدس الالف ولو وجد بالعبد عيبا يرده
بخمسة اسداس الالف ولا يكون حصة العيب بدلا للثوب بالاجماع لان العيب لا حصة
له من الثمن قبل القبض فكانه اشترى العبد والثوب بالف درهم ويكون تراضيهما بالصلح عن
العيب على الثوب رضى بزيادة الثوب في المبيع وان وجد بالعبد عيبا بعد القبض ينقصه عشرة
دراهم فصالحه عن العيب على ثوب يساوي مائتي درهم واخذه ثم وجد بالعبد عيبا اخر
فرده به فانه يسترد منه جميع الثمن الا عشرة دراهم ويكون حصة العيب بدلا للثوب بالاجماع
لان العيب بعد القبض له حصة من الثمن واذا كان له حصة من الثمن فاذا رضي به بعد القبض فكانه
اشترى شيئين بالف وامسك احدهما واراد ان يسلم الاخر الى الموكل بالالف فلم يتيسر له ذلك
واذا لم يكن للعيب حصة من الثمن قبل القبض صار كانه اشترى له شيئا واحدا بالالف واراد ان
يسلمه اليه بالالف فتيسر له ذلك وهذا الاختلاف بنا على اختلافهم في مسلة اخرى وهي ان
من وكل انسانا بشرى جارية فاشترى له جارية عميا او شلا يلزم الموكل عنده لان الامر
مطلق وعندهما لا يلزم الموكل لتقيد امره عندهما بالسليمة عن العيب الفاحش وكذا لو اشترى
له جارية ثم علم قبل القبض ببياض عينيها فرضي بذلك وقبضها يلزم الموكل عنده وعندهما لا
والخلاف فيما اذا امره بشرا انا فضة وزنه الف بالف فاشتراه به ثم اطلع على عيب فاحش
قبل القبض وفيما اذا امره بشرا هذا الانا سوا بدليل استوا الخلاف فيما اذا امره ان يزوجه
امراة فزوجه امة لغيره وفيما اذا امره بان يزوجه هذه الحرة فزوجها اياه بعدما ارتدت
ولحقت بدار الحرب فسبيت واخرجت الى دار الاسلام **وقوله** والمشتري بالامر عينا
لو رضي اي والمشتري بالامر بشرا انا فضة معينا لو رضي به والدليل على ذلك ماذكر
في السير الكبير الوكيل بشرا عبد بعينه اذا اشتراه ثم وجد به عيبا قبل ان يقبضه على قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله لزم الامر سوا كان العيب فاحشا او غير فاحش **وقوله** في

وقال في باب الصرف لزم الوكيل
في الفاحش والموكل في اليسير
وهو موضوعها استحسانا وعلى هذا
لا خلاف في اليسير فهذا وضع
في الفاحش وعلى القياس لم يلزم
الموكل كيف ما كان [illegible]
[illegible]
[illegible]

الصرف انه في الفاحش يلزم الوكيل وفي غير الفاحش يلزم الامر **قولهما** وموضوع هذه
المسلة في التوكيل بشرى هذا الانا الفضي بالف ولهذا اوردت في كتاب الصرف وانما لم يضعها
في شي اخر كاناء من صفر او نحاس او رصاص ونحوها لان الحاجة الى بيان الخلاف في اناء
الفضة امس منها الى بيانه في اناء من صفر ونحوه لان التفاوت بين اناء فضة وزنه الف درهم
وبين الف درهم انما يكون من حيث القيمة وذا انما ينشا من الجودة والصياغة واعتبار
الجودة في الفضة وامثالها ساقطة عند المقابلة بالجنس فلعل ظانا يظن ان لا اختلاف في
هذه الصورة لانهما انما قالا بانه لا يلزم الامر دفعا للضرر عنه والضرر الناشي من الجودة لما كان
ساقط الاعتبار شرعا لا يستوجب من الدفع ما يستوجبه الضرر الناشي مما ليس بساقط
الاعتبار شرعا فكانت الحاجة الى بيان ما ثبت من الخلاف في فصل هذا شانه فوق الحاجة
الى بيانه في الفصول التي ليس شانها هذا لانه قد لا يتعدى المعرفة منها اليه ولا شك في انه يتعدى المعرفة منه
اليها بالقياس بالطريق الاولى فكان احسن واوقع في موقع الحاجة فلهذا اختار وضع المسلة في اناء الفضة والله الموفق

والفلس القرض اذا الفلس كسد فالمثل لا القيمة يعطى ويرد
وردها بعينها قالوا وجب ان بقيت وذا الخلاف يكتتب
فيما اذا استهلكها الذي غصب

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا استقرض فلوسا رائجة او استهلكها على انسان ثم
كسدت وجب عليه رد مثلها وقالا يجب عليه رد قيمتها وان استقرضها وقبضها او
اخذها غصبا ثم كسدت والفلوس المستقرضة او المغصوبة باقية في يده يجب عليه
رد عينها بالاجماع **لهما** ان الواجب في ذمته هو المثل لان الفلوس مثلية ولكن
بوصف الثمنية لانه اخذها بهذا الوصف والاوصاف في الديون معتبرة لان تعريفها
انما يقع بالاوصاف وعند الكساد تعذر عليه ردها اليه بهذا الوصف فيغرم القيمة
بخلاف ما اذا كانت قايمة حيث يردها دون القيمة لان الشي المعين يعرف بذاته
لا باوصافه ولهذا كانت الصفة لغوا في المشار اليه فاستوى في العين قيام ذلك
الوصف وعدمه **وله** ان عقد الاقراض لم ينعقد لايجاب المثل في الذمة لانه

[illegible]

ولا ينصف [illegible]
غصب

[illegible]

حينئذ يكون صرفا عاريا عن تقابض العوضين قبل افتراق العاقدين فيكون فاسدا ولكن انعقد لتمليك المنفعة الا ان الانتفاع بالدراهم او بالدنانير او بالفلوس لا يتيسر له الا باخراجها عن ملكه وصرفها الى حوائجه فتثبت الملك للمستقرض فيما استقرض منها بالضرورة ليتمكن من الانتفاع بها ثم يجب عليه رد مثلها لتصير العين به مردودا بان يجعل حكما كان العين قائم فيرده ولا يراعي الوصف في العين لصحة رده وانما يراعي الوصف للخروج عن عهدة الدين لانه انما يخرج عن عهدة الدين اذا ادى ما يقضى به الدين مثله وانما يكون مثله ان لو قام به الوصف القائم بالدين واما رد العين اليه فيحصل باعادة العين الى يده فلا يعتبر الوصف لصحة الرد كما لو استعار شيئا من الامتعة ثم تراجعت قيمته بتفاوت السعر لا غير ما كانت وقت الاستعارة وكذا الواجب عليه في الفلوس المغصوبة اذا استهلكها مثلها لا قيمتها لكونها مثلية واداء مثل المغصوب المثلي اداء عينه حكما بدليل انه يجبر المغصوب منه على قبضه لكونه عين حقه ولا كذلك اداء قيمة المغصوب المثلي ولهذا لا يجبر على قبضها لكونها غير حقه فيكون بدله اذا اقبضها عنه فلو اجبر كان ذلك كالجبر على البيع وانه منتف واذا كان الواجب في الغصب رد عين المغصوب حقيقة وحكما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فعند تعذره وجب ان يرد عليه ما هو عين حقه حكما وهو المثل في المثليات لا ان يرد عليه قيمته التي ليست عينها لا حقيقة ولا حكما وهذا في اشارات الاسرار للشيخ الامام ابي الفضل الكرماني رحمه الله

والخلط في الدراهم استهلاك وليس فيها لهما اشتراك

لا يمكن [illegible] الدراهم البيض والسود [illegible] بالسود

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا خلط دراهم غيره بدراهم نفسه حتى لا يمكن التمييز فقد استهلكها وعليه ضمانها وانقطع حق المالك عنها ولا يكون له ان يشاركه في هذه الدراهم المختلطة وقالا له ان يشاركه فيها بقدر دراهمه وله ان يضمنه ويأخذ منه مثل دراهمه ان شاء ولو هلك قبل التضمين هلك من مالهما لهما ان دراهمه قائمة باعيانها حقيقة لم تمتزج بغيرها امتزاج المايع بجنسه فصار كخلط الدراهم بالدنانير من حيث ان دراهمه قائمة باعيانها وكخلط المايع بجنسه من حيث ان التمييز غير ممكن لان الدراهم متشابهة لتساويها رواجا وسكة وعيارا اذ الكلام فيه فله ان يميل الى الوجه الاول فيشاركه فيها بقدر دراهمه وله ان يميل الى الوجه الثاني ويأخذ منه الضمان وله انه بالخلط جعل هذه الدراهم غير منتفع بها في حق المالك لان مالكها لا يمكنه الوصول الى اعيانها ولا يتيسر الانتفاع بعين الشيء الا بعد

وعلى هذا الخلاف الحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير اما خلط الخل
بالزيت وكل مايع بغير جنسه يوجب
انقطاع حق المالك بالاجماع
والمراد بالدراهم السود ما ضرب
من النقرة السوداء [illegible]
واما في الخلط اذا لو اختلطت
بغير فعله فهو شريك لصاحبها
كما اذا انشق الكيسان فاختلطا
وهو بالاتفاق في الدراهم

الوصول اليه فصار مستهلكا لها على مالكها معنى فيضمنها له كما لو خلط مايعا له بجنسه لنفسه بخلاف خلط الدراهم بالدنانير لان التمييز ممكن فيمكن الوصول اليها باعيانها والله اعلم

لا باس بالصلح عن العيب بان زاد كثيرا وهو من جنس الثمن

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى ابريق فضة وزنه الف درهم بمائة دينار وتقابضا ثم وجد بالابريق عيبا فله ان يرده فان صالحه على دينار وقبض في مجلس الصلح جاز سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل وقالا لا يجوز ان كان الدينار اكثر من حصة العيب بما لا يتغابن الناس فيه لهما ان حصة العيب من الدنانير التي هي بدل الابريق دين لمشتري الابريق في ذمة بايعه فاذا صالحه على اكثر من ذلك لم يجز كما لو صالح عن عشرة دراهم دينا على احد عشر درهما وله ان الدينار الذي وقع عليه الصلح بدل عن الجزء الفائت من الابريق وانه فضة والدينار ذهب ولا ربوا بينهما ولو صالح على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب يجوز بالاجماع اما عنده فلانه يصير كانه اشترى الابريق بعشرة دراهم ومائة دينار فيكون قدر عشرة دراهم من الابريق بازاء مثلها وهي ما وقع عليه الصلح والباقي بازاء مائة دينار حملا لصلحهما على زيادة عشرة دراهم في ثمن الابريق تصحيحا لتصرفهما ولهذا كان قبض الدراهم التي وقع عليها الصلح شرطا قبل افتراقهما واما عندهما فلانها مقابلة بالدينار وعند اختلاف الجنس لا يحرم التفاضل واصل الاختلاف فيما اذا غصب عبدا او ثوبا فاستهلكه فصالحه المالك على اضعاف قيمته جاز عنده لان بدل الصلح مقابل بعين العبد او الثوب عنده لانه كالقائم حكما ولا يجوز عندهما لانه مقابل بالقيمة لفوات العين حقيقة والله اعلم بالصواب

لو زاد بعد الصرف فيه درهما او بعد بيع العبد خمرا او دما
يصح ما قد زاد والعقد فسد وابطلا اذا واصححا ما عقد

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا حتى صح الصرف ثم زاد في الثمن درهما وقبل بايع القلب جازت الزيادة والتحقت باصل العقد وفسد البيع وقالا لا تجوز هذه الزيادة ويبقى البيع على الصحة لهما ان في تصحيح هذه الزيادة ابطالها فلا تصح لعدم الفائدة وهذا لانها لو صحت يفسد البيع لصيرورة القلب مبيعا باحد عشر درهما وانه لا يجوز لمكان الربوا لان وزن القلب عشرة ومتى فسد العقد لا يبقى الثمن مستحقا

[illegible]

[illegible] المبسوط

لبايع القلب فلا تستحق الزيادة الملحقة به ولـه ان العاقدين يملكان رفع ما وجد منهما
من العقد بالاقالة فيملكان تغييره من الصحة الى الفساد لانه اهون من الاول لانه ابطال وصف
من اوصافه والاول ابطال اصله مع جميع اوصافه وعلى هذا الخلاف ما لو عقدا عقدًا باتًا ثم شرطا
خيارًا لابد وما لو اشترى عبدًا بالف درهم ثم زاده في الثمن رطلا من خمر وقبله البائع

كتاب الشفعة

اذا بنى في فاسد الشراء فللشفيع الاخذ بالبناء
اذ البناء واتخاذ المسجد يبطل حق الفسخ فاحفظ واجهد

قال ابو حنيفة رحمه الله من اشترى دارًا شراءً فاسدًا فقبضها وبنى فيها انقطع حق البائع عنها
وعلى المشتري قيمتها وللشفيع ان ياخذها بالشفعة بقيمتها التي لزمت للبائع ويدع ما بناه المشتري
للمشتري او ياخذها مع ما بناه المشتري بقيمتها وقيمة ما بناه المشتري وقالا لا ينقطع حق البائع
عنها بل يستردها وينقض بناء المشتري لهمـا ان حق البائع اقوى من حق الشفيع لان حق الشفيع
يسقط بالتاخير ولا يملك الشفيع اثبات اليد عليها الا بالتراضي او بقضاء القاضي بخلاف حق
البائع فانه لا يسقط بالتاخير ويملك البائع اثبات اليد عليها بدون القضاء وبدون رضا الخصم
وحق الشفيع وهو اضعف لا يبطل بالبناء فبالحري ان لا يبطل به حق البائع وهو اقوى ولـه
ان البناء يقصد به الدوام والبقاء وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع به حقه كالبيع بخلاف
حق الشفيع لان البناء لم يحصل بتسليط من جهة الشفيع فلا يبطل به حقه ولهذا لم يبطل حق
الشفيع بهبة المشتري تلك الدار لغيره وتسليمها اليه ولا ببيعه تلك الدار من غيره وكذلك
ان اتخذها المشتري مسجدًا ينقطع حق الفسخ الثابت للبائع عنه وعندهما لا لهمـا
ان الله تعالى لا يقبل الطاعة بالمعصية فان عليه ان يفسخ البيع الفاسد ويردها على بايعها تفاديًا
عن استدامة الحرام واثبات اليد على المبيع بيعًا فاسدًا وهو باتخاذها مسجدًا يمتنع عن ذلك لله تعالى وا
يرد ذلك عليه وصار كمن وهب شيئًا لاخر فرده ولم يقبله لانه باتخاذها مسجدًا يجعلها لله تعالى
ولـه ان المشتري ملكها بالقبض فاذا اتخذها مسجدًا فقد جعلها الله تعالى واذا صلى فيها فقد
تم القبض وزال ملكه الثابت فيها الى الله تعالى فانقطع به حق البائع كما زال ملكه الثابت فيها

لا يثبت حق الشفعة بالاجماع
لان العقد الفاسد واجب النقض
حقا للشرع فيكون مقدما على
حق الشفيع

الى الله غير الله تعالى وصار كما لو كان المشتري شراءً فاسدًا عبدًا فقبضه المشتري فاعتقه
فانه لا يتصور الشفعة ههنا اما عندهما فلان حق الفسخ للبائع باقٍ واما عنده فلانه اذا زال
ملكه الى الله تعالى صارت مسجدًا والمسجد محرر عن التملك اجماعا

اذا اشترى الانسان دارًا ما استحق ظلتها ما لم يقل بكل حق

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى دارًا لها ظلة وهي مبنية احد طرفي جذوعها على هذه الدار
وطرفها على حايط الدار للجار المقابل فوق سقف مبني على هذين الحايطين فانه لم يكن مفتحها
في هذه الدار فانها لا تدخل في البيع بالاجماع وان كان مفتحها فيها فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لا تدخل في بيع الدار ما لم يقل بكل حق هو لها او بمرافقها او ما يقوم مقام هذا القول وقالا
تدخل لهمـا انها من مرافق هذه الدار لان صاحبها ينتفع بها ويرتفق وتعد من اجزائها فتدخل
في بيعها بمنزلة الكنيف المشرع الى خارج الدار ولـه ان الظلة تبع لهذه الدار من وجه
دون وجه لان قرارها بها وبغيرها فان قال بكل حق او ما ينوب منابه دخلت والا فلا

ولا يجوز بيعه في علته لوارث وجوزا بقيمته
وهو اذا ما باعه من اجنبي والوارث الشفيع لم يستوجب
وان يكن حابى فبالاجماع لا ياخذه بشفعة فليعقلا

قال ابو حنيفة رحمه الله المريض مرض الموت اذا باع دارة من وارثه لا يجوز بيعه سواء
باعه بثمن المثل او باقل او باكثر وقالا يجوز بيعه ان كان باع بمثل قيمتها لهمـا ان حق
الورثة هو الذي يمنع المريض من بعض التصرفات وحقهم في معنى ما للمريض من الاموال في ماليته
ولهذا لو استبدل جميع ماله بما يساوي قيمته يجوز وان لم ترض به الورثة فاذا باعها بمثل
قيمتها لا ينتقص شيء من ماليته فلا يكون تصرفه ملاقيا لمحل تعلق به حق الورثة فينفذ ولـه
ان المنافسة في صور النفائس تكون اكثر واشد منها في معانيها ومنع المريض عن الوصية
للوارث انما كان استبقاءً لصلة الارحام لان ايثار الانسان بعض اقاربه على بعض بما هو
مطلوب عندهم سبب وقوع العداوة بينهم عرفا فاعجاز الشرع المريض عن ذلك انما كان
للقدر المشترك فيه بين الفصلين من مصلحة دفع المفسدة الناشية من الايثار بصور

النفايس او بمعانيها وهي مفضية الى وقوع العداوة بينهم وقطيعة الرحم بشهادة المناسبة فيكون علة اعجازه اياه عن البيع من وارثه موجودة هنا ضرورة وجود المشترك فيثبت اعجازه اياه عملا بالعلة فثبت محرمة بالضرورة ثم عندهما للجار بيعها من وارثه كان للشفيع الشفعة بما ملكه به المشتري وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لما لم يقع البيع نافذا اصلا لا يتصور الشفعة وان باعها منه وحابى بان باعها منه بالفين وقيمتها ثلاثة الاف والمال غيرها فلا شفعة للشفيع عندهم اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فظاهر لعدم نفاذ البيع واما عندهما فلانه لو اخذها بالشفعة لا يخلو اما ان ياخذها بالثمن وهو الفان او بالقيمة وهو ثلاثة الاف لا سبيل الى الاول لانها لا تسلم للمشتري بالفين بالاجماع والشفيع لا يسلم له المبيع بالشفعة الا بما ان يسلم به للمشتري ولانها لو سلمت للشفيع بالفين لصحت المحاباة بالالف لمن المحاباة المريض مع بطلانها من محاباته وانه غير ممكن اذ لو امكن ذلك لاستقام ان يقول ضربت زيدا فصار عمرو مضروبا بضربي الذي وقع مني بزيد دون عمرو وانه محال لامتناع ان يكون الفعل الواقع بمحل واقعا بعينه بمحل اخر ولا سبيل الى الثاني لان الاخذ بالشفعة لم يشرع بالقيمة لان الدليل يابى الاخذ بالشفعة لكنه شرع ههنا بما كان يتقوم به المبيع على المشتري او بالثمن المسمى في البيع حتى لو خير الوارث الذي اشتراها بالفين بين الفسخ وبين دفع ثلاثة الاف واخذ الدار كان له ذلك وللشفيع ان ياخذها عندهما بثلاثة الاف لانها قامت على المشتري بثلاثة الاف وان اجاز بقية الورثة المحاباة حتى سلمت الدار للمشتري بالفين فللشفيع ان ياخذها بالفين عندهم وقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع دارا من اجنبي بمثل قيمتها او باكثر ووارثه شفيعها فلا شفعة له وقالا له الشفعة لان بيع الدار من الوارث لما جاز عندهما جاز انتقال الصفقة من المشتري الى الوارث الشفيع بالشفعة له ان الوارث لما لم يصلح لان يبيعها منه عندي لا يصلح ان تنتقل اليه الصفقة من المشتري وان باعها من اجنبي باقل من قيمتها بان باعها بالفين وقيمتها ثلاثة الاف فلا شفعة للشفيع الوارث بالاجماع اما عنده فظاهر لانه لا يصلح لان يبيعها منه عنده فلا يصلح لانتقال الصفقة اليه بالشفعة وكذلك عندهما لانه لا يصلح لان يبيعها منه بالمحاباة فلا يصلح لان تنتقل اليه هذه الصفقة من المشتري هذا هو الصحيح

دفع نقصانا عنها ما اختار تكميل الثمن ودفع ثلاثة الاف صح

حادي عشر

لا ما نقل عنها بعض المصنفين ان الشفيع الوارث هنا ياخذها بثلاثة الاف لما بينا ان الاخذ بالشفعة لم يشرع الا بما قام به المبيع على المشتري او بالثمن المسمى وانها لم تقم على المشتري بثلاثة الاف وانما قامت عليه بالفين والثمن المسمى ليس بثلاثة الاف بل هو الفان

كتاب القسمة

القسمة اسم للاقتسام قال الشيخ الامام [illegible]

وعدد الرؤوس لا السهام معتبر في اجرة القسام

قال ابو حنيفة رحمه الله اجرة القسام على عدد الرؤوس الملاك المتقاسمين وقالا على قدر سهامهم حتى لو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فقسمها القسام بينهم باجرة كانت الاجرة عليهم على عدد رؤوسهم اثلاثا على كل واحد ثلثها وقالا على قدر الملك اسداسا ثلاثة اسهم من ستة على من له النصف وسهمان من ستة على من له الثلث وسهم من ستة على من له السدس لهما انه عمل لهم في املاكهم بالاجر فكان الاجر عليهم على قدر الاملاك كاجر حمل حنطة مشتركة فيما بينهم او حفر بير مشترك فيما بينهم وصار كاجر الكيال والوزان ونفقة المملوك المشترك فيه له ان عمل القسام هنا انما هو تمييز الانصباء بعضها عن بعض وتمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل لانك لو قسمت دينارا بين رجلين اسداسا لاحدهما سدس وللاخر خمسة اسداس ميزت دانقا فدفعت الى هذا ودفعت الباقي من الدينار الى ذاك فالعمل في تمييز دانق من دينار هو عين العمل في تمييز خمسة دوانق من دينار فاذا استوى عمله لصاحب القليل وعمله لصاحب الكثير واستحقاق الاجرة بمقابلة عمله لهم يستوون في وجوبها عليهم فوجب ان يستوي مقادير الواجب عليهم اجرة لهذا العمل على ان بعض العلماء قال المشقة في افراز الاقل اكثر منها في افراز الاكثر لافتقاره في افراز الاقل الى تدقيق في الحساب لا يفتقر اليه في افراز الاكثر وصار كالجنايات فان موجبها يقسم على عدد الجناة لا الجنايات بخلاف ما استشهدا به من المسائل لان العمل ثم يتقدر بقدر الملك قطعا وقيل ان كان الكيل والوزن للقسمة فهو على هذا الخلاف

ولا يجوز قسمة العقار لاثنين فاقبلا ولا تماري
بين ذوي الميراث بالاقرار

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حضر جماعة عند القاضي وفي ايديهم عقار ادعوا انه ميراث بينهم

وانما منع [illegible] العقار [illegible] [illegible] قسمه [illegible] [illegible] ادعوا [illegible] العقار [illegible] [illegible] ادعوا [illegible] الجامع الصغير [illegible] القسمة [illegible] الامام [illegible] الهداية

من فلانٍ فطلبوا منه ان يقسمه بينهم لا يقسمه بينهم حتى يقيموا البينة على وفاة فلانٍ وكونهم ورثته
وعلى عدد الورثة وقالا يقسمه بينهم باعترافهم ويكتب في الفصل الذي يكتبه معبّرًا عن هذه القسمة
انه قسمه بينهم باعترافهم لهما ان اليد دليل الملك وما فيه من العقل والايمان دليل الصدق ولا
تقام البينة الا على المنكر ولا منكر فيقسمه بينهم كما لو قالوا اشتريناه من فلانٍ او كان ما طلبوا
قسمته منقولا وانما يكتب في الحجة المعربة عن هذه القسمة انه قسمها باقرارهم ليتذكر بالنظر فيه
ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى غيرهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة
قبل القسمة مبقاة على ملكه حتى لو حدثت فيها زيادة تنفذ منها وصاياه وتقضى منها ديونه
بخلاف ما بعد القسمة واقرارهم ليس بحجة على الميت فلا بد من البينة فينتصب لاجل اقامتها بعض
الورثة خصمًا عن الميت لان اقراره لا يمنع من انتصابه خصمًا لاقامة البينة كما في الوارث او الوصي المقر
بالدين فانه يقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف ما ادعوا انهم اشتروه من فلانٍ لانهم لم يدعوا الاجل
لان المبيع لا يبقى على ملك البائع بعد البيع وبخلاف المنقول لان في القسمة نظرًا لمن اقروا له بالملك
فيه لاحتياجه الى الحفظ واما العقار فهو محفوظ بنفسه ولان العقار غير مضمون على من
وقع في يده والمنقول مضمون عليه فللميت في قسمة المنقول من النفع ما ليس في قسمة العقار
والدارين القوم كل واحدة تقسم فيما بينهم على حدة

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان لرجلين داران في مصرٍ واحدٍ فطلبا القسمة من القاضي
فانه يقسم كل واحدة منهما بينهما على حدة ولا يقسمها قسمة واحدة يجمع نصيب احدهما في احداهما الا
عن تراضيهما وقالا ان راى القاضي ان قسمها جملة بينهما واحدة هي الاصلح قسمها كذلك وعلى هذا
الخلاف الاراضي المتفرقة المشتركة فيما لهما انها جنس واحد اسمًا وصورة نظرًا الى اصل
السكنى وجنسان معنى نظرًا الى وجوه السكنى والمقاصد نحو القرب من المسجد والماء ومن
المحلة وصلاح الجيران وغير ذلك فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الدارين تتفاوتان
تفاوتًا فاحشًا وتختلفان باختلاف المحال والجيران والقرب من المسجد والماء وغيرها
اختلافًا فاحشًا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لم يجز التوكيل بشراء دارٍ كما لا يجوز التوكيل
بشرى ثوبٍ ولا يصح التسمية لو تزوج امرأة على دارٍ كما لا يصح لو تزوجها على ثوبٍ وصارتا كدارٍ

وضيعةٍ

ما لدار وسوا كانت الدور في مصرين
او في مصر واحد متصلتين او
منفصلتين على قول ابي حنيفة رحمه الله ساوى
ما هو حال وانما وضع في الدور لان
البيوت في محلة واحدة او محال
تقسم قسمة واحدة لان التفاوت بينهما
يسير من الهداية

وضيعةٍ او دارٍ وحانوتٍ او بغلةٍ وفرسٍ او بغلةٍ وبعيرٍ والله اعلم بالصواب

وبالتراضي الجمع بيع فاعلم وليس للنهر حريم فافهم

وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله لو قسمها بينهما بتراضيهما فهو بيع اي صار كان احدهما باع من شريكه
نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا ليست قسمة الدارين بينهما اذا رآها الاصلح
بيعًا وان كان بتراضيهما لان القاضي يملكها عندهما لا بتراضيهما قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا حريم
للنهر وقالا له حريم بقدر عرض نصف النهر من كل طرف عند ابي يوسف وبقدر عرضه من كل طرف
عند محمد رحمه الله قيل معنى ذلك لمن له نهر في ارض غيره فليس له حريمه الا ان يقيم البينة عليه عنده
وقالا له حريمه اي مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه وقيل معنى ذلك لمن احدث نهرًا
في ارضٍ مواتٍ باذن الامام لا يستحق الحريم اي مسناة النهر عنده وعندهما يستحق لهما ان النهر
لا ينتفع به ما لم يكن حق الانتفاع بالحريم يمشي عليه ويلقي عليه طينه فيتملك بتملك النهر بمنزلة حفر
البئر وله ان الانتفاع المقصود انما يكون بالماء الذي يجري في النهر لا بالنهر عينه والانتفاع بالماء
ممكن بدون حريم النهر والانتفاع بالنهر هو ان يجري الماء فيه وذلك لا يتوقف على تملك الحريم
فلا يتملك لان الدليل يابى التملك بالاحياء لكون البقعة حق عامة المسلمين لكنا خالفناه فيما اذا
اذن الامام به لكونه نائبًا عن جميع المسلمين واذنه مقتصر على احداث النهر بخلاف حريم البئر لانه
من ضرورات الانتفاع بالبئر لان الانتفاع بالبئر لا يمكن الا بالاستقاء فلا بد من الحريم وعلى
الوجه الاول هما يقولان الحريم في يد صاحب النهر لاستمساكه ماء النهر به ولهذا لا يملك صاحب
الارض نقضه فكان القول قوله وله ان الحريم اشبه الارض التي في يد صاحب الارض
صورةً ومعنىً اما صورةً فلاستوائهما واما معنىً فلانه صالح للغرس والزراعة كما ان الارض
صالحة لهما والظاهر شاهد لمن في يده اشبه المتنازع فيه كما لو تنازعا في مصراع باب والمصراع
الاخر معلق على باب احدهما يكون صاحب البيت هو صاحب المصراع المعلق على بابه ان لم يقم خصمه
البينة اخذه والله اعلم

ولا يجوز قسمة الرقيق جبرًا على غير رضى الرفيق

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم القاضي العبيد بعضهم في بعض وقالا يقسم اذا طلب احدهما
لان العبيد جنس واحد بمنزلة الفرس والابل والبقر ورقيق المغنم وله ان التفاوت

الادمي فاحش لان معظم منافع الادمي يتعلق بما فيه من المعاني الباطنة ولا وقوف عليها فلا يمكن التعديل فصار كجنسين مختلفين بخلاف ساير الحيوانات لان التفاوت في جنس واحد منها يقل لان معظم منافعها يتعلق بظواهر صفاتها وانها مما يمكن الوقوف عليها الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان حتى لو اشترى نسمة على انها عبد فاذا هي امة لا ينعقد البيع اصلا ولو اشترى فرسا او جملا او بقرا على انه ذكر فاذا هو انثى او على العكس ينعقد البيع ويثبت له الخيار وقيل قسمة الجواهر كاللالي وحدها واليواقيت وحدها على هذا الخلاف وقيل انها لا تقسم جبرا عندهم وهو الصحيح لان التفاوت فيها افحش فكانت الجهالة اشد فكان التعديل ابلغ امتناعا والدليل على ان التفاوت فيها افحش منه في الرقيق انه لو تزوج امراة على لولو او ياقوتة لا تصح التسمية ويجب مهر المثل ولو تزوج امراة على عبد صحت التسمية والزوج مخير ان شا اعطى عبدا وسطا وان شا اعطى قيمته

لو باع بعد الاقتسام سهمه والمشتري فيه بنى ورمه
وبعده ضمن عيبا علم لم يتبع شريكه بما غرم

قال ابو حنيفة رحمه الله من صار له بعض الدار بالقسمة فباعه فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يملك رده بسبب الزيادة فرجع بنقصان العيب على بايعه لم يرجع البايع على شركايه بشي وقالا يرجع عليهم بما ضمن وهذا الاختلاف فرع الاختلاف في مسئلة اخرى وهي انه اذا باع جارية فهلكت عند المشتري ثم اطلع على عيب كان بها عند البايع فرجع به على البايع فليس للبايع هذا ان يرجع بشي من ذلك على من باعها منه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان ظهر له ذلك العيب كان عنده وعندهما يرجع عليه بما ضمن بسبب العيب وكذا اذا باع جارية فقبضها المشتري وباعها من اخر فاستولدها المشتري الثاني فاستحقها رجل فاخذها واخذ قيمة الولد فرجع على البايع بالثمن وقيمة الولد فان البايع لا يرجع على بايعه بقيمة الولد وانما يرجع عليه بالثمن لا غير عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يرجع عليه بالثمن وبقيمة الولد وسنذكر الحجج من الجانبين في تلك المسئلة

ولم يحك خلاف فيه والمراد هو قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما عندهما يرجع ... في كتاب الصلح

كتاب الاجارات

لا يضمن العين الاجير المشترك ان عاب لا بالصنع منه او هلك

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الاجير المشترك لا يضمن اذا هلك العين في يده من غير فعله او

وهو قول زفر والحسن

بعوض ملك المنافع الاجارة

الاجير المشترك هو الذي لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه هو العمل وكان له ان يعمل للعامة ... الوحشي اجيرا مشتركا

سواء امكن الاحتراز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو والمكابرة والغارة الغالبة وان لم يصلحاه بعض العمل الاول ودون الثاني

دخله

دخله عيب والمتاع امانة في يده ولا يضمن الا اذا كان الهلاك بشي غالب كالاغارة الغالبة والحريق الغالب ولهما ان في تضمينهم حفظ اموال الناس لئلا يقصروا في الحفظ لان الضياع بنحو الغصب والسرقة والسقوط من يدهم في الطريق على غفلة منهم وغير ذلك انما يكون بسبب تقصيرهم في الحفظ لانهم يقبلون اعمالا كثيرة رغبة في كثرة الاجر ويعجزون عن قضا حق الحفظ فيها فوجب ان يضمنوا حتى لا يقصروا في حفظها او لا ياخذوا من الاعمال الا ما يقدرون على قضا حق الحفظ فيها وصار كالوديع باجر لان الحفظ معقود عليه هنا ايضا لان العمل السليم هو المعقود عليه وما لا يمكن العمل السليم بدونه وهو الحفظ الذي لا تقصير فيه من ضروراته فيدخل في العقد بدخوله وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لا يضمن لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه ولو كان مضمونا لضمنه كالغصب بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر اما هنا فالحفظ غير مستحق على الاجير مقصودا ولهذا لا يقابله شي من الاجر بالاجماع فالحفظ غير معقود عليه هنا لان استحقاق الحفظ عليه كاستحقاقه على الاجير الخاص لانه انما يثبت ذلك في الفصلين لضرورة التمكن من اقامة العمل في العين لا لكون الحفظ معقودا عليه

ان قال خطه اليوم والاجر كذا ونصفه الاجر اذا خطت غدا
فالاول الصحيح دون الثاني وصح في قولهما الشرطان

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال ان خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني حتى لو خاطه اليوم استحق درهما ولو خاطه غدا استحق اجر المثل لا يجاوز به درهما ولا ينقص عن نصف درهم وقالا الشرطان جميعا جايزان لهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فيكون الموجود عقدين احدهما باجر موقت باليوم والثاني معلق بالغد والاجر في كل عقد معينة لانها في العقد الاول درهم وفي العقد الثاني نصف درهم وكذا المعقود عليه لان المعقود عليه في العقد الاول انما هو الخياطة المعجلة الواقعة في اليوم والمعقود عليه في الغد انما هو الخياطة المؤخرة الواقعة في الغد وكل واحد من هذين العقدين معلوم منفرد فيجوز ان مجتمعين عقلا كما لو قال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم وله ان ذكر اليوم لا يمكن ان يحمل على التاقيت لما فيه من فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل فيحمل على التعجيل

وذكر الغد للتعليق حقيقة لان المعقود عليه الخياطة وانها لا تختلف بالتعجيل والتاخير
وذكر الغد للتعليق حقيقة وقد جعل اجرتها درهما حين قال ان خطته اليوم فلك درهم بدليل
انه لو سكت على هذا وخاطه غدا او بعد غد او زمانا اخر يستحق الاجر درهما بالاجماع فيتضمن
قوله ان خطته غدا فلك نصف درهم تعليق حط نصف درهم بعدم الخياطة حتى يجي غد وانه
حرام لالتحاقه بالربا فتفسد هذه التسمية في حق الخياطة في غد فيجب بالخياطة فيه اجر المثل
لا يزاد على درهم لان الخياط رضي بدرهم ولا ينقص عن نصف درهم لان صاحب الثوب رضي به والتزمه
او نقول الموجود في اليوم تسمية واحدة لان الاخرى مضافة الى الغد فكانت عدما للحال فصحت
التسمية الاولى بلا شك فاذا جاء غد لم ينتف حكم التسمية الاولى لما مر من انعقاد الاجماع على
وجوب درهم لو سكت على قوله ان خطته اليوم فلك درهم وخاطه في غد فاذا جاءت التسمية الثانية
في غد يتحقق المفسد له لان اجتماع التسميتين في الغد يكون اجتماعهما في عقد واحد فيكون مفسدا
له فوجب اجر المثل هذا اذا جعل قوله وان خطته غدا فلك نصف درهم عقدا اخر مضافا الى غد
ولم يجعل تعليق حط نصف الدرهم الذي هو اجر الخياطة بعدم الخياطة حتى يجي غد واما الرومية والفارسية
فعملان مختلفان وسمي لكل واحد اجرا فليس فيهما التعليق بالقمار ولا اجتماع التسميتين على واحد فانهما
[illegible]

وفاسد اجارة المشاع الا من الشريك في الضياع

فان قلت كيف قال وفاسد اجارة المشاع والاجارة مؤنثة وهي مبتداها وفاسد خبرها والخبر راجع
الى ما رجع اليه المبتدا لانك تسند الخبر الى المبتدا اي تحكم على المبتدا بالخبر اعني تقول انه هو فلو لم
تات بعلامة التانيث في خبر المبتدا الذي اثبت فيه علامة التانيث كنت كمن جعل المفهوم الواحد
مذكرا ومؤنثا معا قلت قوله فاسد ليس خبر المبتدا بل هو نعت خبر المبتدا كانه قال وعقد
فاسد اجارة المشاع فحذف المنعوت واقام النعت مقامه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز
اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم وقالا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله فلنفرض المسئلة فيما
اذا آجر نصف داره من رجل ليسكنها سنة او آجر منه ما هو نصيبه من دار مشتركة فيما
بينه وبين غيره بالنصف لهما ان هذه الاجارة بيع منفعة جائزة الحصول يمكن تسلمه على
تسليم المعقود عليه حكما فيجوز كساير الاجارات التي اجتمعت فيها هذه الاوصاف وكبيع العين

ومنها ان ذكر ان على ذلك
وكذا المسمى والخلاف فيها
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
او آخر رجلان من رجل واحد

فانه

فانه يجوز في الشايع والمقسوم اما كون المنفعة المعقود عليها جائزة الحصول فبدليل وجوب
الاجر على المستاجر لو سكن الدار التي استاجر نصفها فلو لم تكن المنفعة جائزة الحصول لما
وجب عليه الاجر كما لو استاجر رجلا للعمل في محل هو شريكه فيه فعمل فانه لا يجب له الاجر
لان المعقود عليه هو المنفعة التي هي عمله في نصف هذا المحل شايعا وانه ليس بجائز الحصول
فاما بيان كونه قادرا حكما على تسليم المعقود عليه فلان الشرع نزل تسليم محل المنفعة المعقود
عليها منزلة تسليمها دفعا لحاجة الناس ونزل التخلية بين كل الدار وبين مشتري النصف شايعا
منزلة تسليم المعقود عليه فيكون الموجر هنا لقدرته على التخلية بين المستاجر وبين كل الدار قادرا
على تسليم نصف الدار شايعا حكما فيكون قادرا على تسليم محل المنفعة المعقود عليها حكما وبالقدرة
الثابتة له حكما على تسليم محل المنفعة المعقود عليها وهو نصف الدار شايعا يكون قادرا حكما على تسليم
المنفعة المعقود عليها حكما وصار كما لو آجر نصفها من شريكه او كلها من رجلين وله انه آجر
نصف الدار شايعا فقد باع من المنفعة ما لا يقدر على تسليمه ولا على فعل آخر نزله الشرع منزلة
تسليمه فلا يجوز كما لو باع من العين ما لا يقدر على تسليمه ولا على فعل اخر نزله الشرع منزلة تسليمه وهذا
لان تسليم عين المنفعة المعقود عليها لا يتصور قطعا فلا يقدر عليه الموجر وانه هنا لا يقدر على فعل
آخر نزله الشرع منزلة تسليم المنفعة المعقود عليها وهو تسليم محل المعقود عليه لان محل المعقود
عليه هو نصف الدار شايعا حقيقة ووجود تسليمه حقيقة لا يتصور من الموجر لانه انما يكون
بمباشرة الموجر فعلا يفيد المستاجر مكنة اثبات اليد على نصف الدار شايعا حقيقة بحيث يتمكن
عند ذلك من استيفاء عين المنفعة المعقود عليها شيئا فشيئا ووجود مباشرة مثل هذا الفعل من
الموجر لا يتصور لان اثبات اليد فعل حسي لا يوجد الا في محل معين ونصف الدار شايعا
ليس بمحل معين وما لا يوجد الا في محل معين ونصف الدار محال ان يتحقق في محل غير
معين فاذا استحال اثبات اليد على نصف الدار شايعا استحال مكنة اثبات اليد على نصف
الدار شايعا وكذلك استحال ان يثبت للمستاجر مكنة اثبات اليد على نصف الدار شايعا بحيث
يتمكن من استيفاء المنفعة المعقود عليها شيئا فشيئا لان استيفاء السكنى من نصف الدار شايعا
مستحيل لان استيفاء السكنى فعل حسي فلا يتصور ذلك الا في محل معين ونصف الدار شايعا

ليس بمحل معين فلا يتصور ذلك الا استيفاؤها منه واذا استحال مكنة اثبات اليد على نصف الدار
بحيث يتمكن من استيفاء المعقود عليه شيئا فشيئا لا يتصور ان يتحقق من الموجر فعل يفيد المستاجر
هذه المكنة على كونها ممتنعة فعلم ان الموجر لا يقدر على تسليم المعقود عليه ولا على فعل اخر ينزله الشرع
منزلة تسليم المعقود عليه فلا يجوز قولهما انه بالقدرة على التخلية بينه وبين كل الدار كان قادرا على تسليم
نصف الدار شايعا حكما فيكون بالقدرة الثابتة له حكما على تسليم نصف الدار شايعا قادرا على تسليم المعقود
عليه لقيام تسليم محل المنفعة مقام تسليمها قلنا لا نسلم انه بالقدرة الثابتة له حكما على تسليم كل الدار بالتخلية
يكون قادرا على تسليم المنفعة المعقود عليها حكما وهذا لان الشرع انما نزل قدرة تسليم محل المنفعة المعقود
عليها بمنزلة القدرة على تسليمها اذا كانت قدرة تسليم محل المنفعة موجودة حقيقة اما اذا كانت معدومة
حقيقة فلا وهنا لا قدرة له حقيقة على تسليم نصف الدار شايعا على ما بينا وانما نزل الشرع القدرة
الموجودة حقيقة على تسليم كل الدار بالتخلية منزلة القدرة على تسليم نصف الدار شايعا حتى جوز بيع
النصف شايعا ونزل القدرة الموجودة على تسليم محل المنفعة منزلة القدرة على تسليم المنفعة المعقود
عليها حتى جوز الاجارة التي هي بيع المنفعة وانها في الحقيقة غير موجودة في نصف الدار شايعا فلا
يمكنكم ان تنزلوا ما عدم حقيقة من القدرة على تسليم محل المنفعة المعقود عليها وهو نصف الدار شايعا
منزلة القدرة على تسليم المنفعة المعقود عليها استدلالا بتنزيل الشرع ما وجد حقيقة من القدرة
على تسليم محل المنفعة المعقود عليها واما الاجارة من الشريك فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما انها لا تجوز ولئن سلمناه على ظاهر المذهب فالفرق انه هنا ملك كل المنفعة لانه كان
مالكا لنصف المنفعة وملك النصف الاخر بالشرى من الموجر واذا ملك كل المنفعة فلا شيوع في حقه
واما اذا آجرها من اثنين فلا شيوع مقارنا للعقد لانه اجرها دفعة واحدة والشيوع بعد الفراغ
من العقد يحدث فكان طاريا والشيوع الطاري لا يوجب فساد الاجارة فان قيل الشيوع قايم في
الاجارة من الشريك بدليل عدم صحة الهبة للشريك اذا كان الموهوب مشاعا فيما يحتمل القسمة
قلنا فساد الهبة ثم ليس لبقاء الشيوع عنده بل لفوات شرط صحة الهبة وهو القبض المكمل للتمكن
من الانتفاع والحيازة وانها شرط صحة الهبة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على اشتراط الحيازة في الهبة
وعن بعضهم اشتراط القسمة وعن بعضهم لا تصح الهبة الا مقبوضة محوزة الا ترى ان الهبة لا تصح بدون القبض

فيما

فيما اذا وهب الدار كلها ولا شيوع ثم لكن القبض الكامل فايت وكذا لو وهب نصف المغصوب للغاصب لا يجوز لان الحيازة فايتة

والظير تستاجر للغلام يجوز بالكسوة والطعام

قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز استيجار الظير بطعامها وكسوتها مدة معينة استحسانا وقالا
وهو القياس لا يجوز لهما ان جهالة الاجرة قدرا ووصفا مخلة بالتسمية فمنع ذلك صحة العقد
وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان التوسعة على الاظار والجري على موجب بضاهن
اشفاقا على الطفل عرف جار وما لا يفضي الى المنازعة من الجهالة فهو غير مفسد كما لو باع قفيزا من صبرة بعينها

واشهر تبدا لا بالمستهل فهي ثلثون ثلثون كمل

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا استاجر دارا في خلال الشهر عشرة اشهر بماية درهم فشهور مدة
الاجارة بالايام كل شهر ثلثون يوما وقالا الاول بالايام والباقي بالاهلة فيكمل الاول ثلاثين
يوما بايام من الاخير لان الايام انما يصار اليها للضرورة وهي في الاول دون الباقي وله ان الشهر
الاول يتم ثلاثين يوما بايام تليه من الشهر المتصل بالشهر الاول ويبتدا الشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر السنة

والمكتري يضمن ان مات الفرس بضربه وكبحه اذا شمس

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا استاجر دابة للركوب فركبها وكبحها بلجامها او ضربها فعطبت
ضمن وهذا قياس وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا معتادا وهو استحسان لان المتعارف داخل تحت مطلق
العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه وله ان الاذن منه مقيد بشرط السلامة لان السوق ممكن بدون
الضرب والكبح وانما يحصل ما يحصل منهما مبالغة الراكب في السوق فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق

لو حمل المسلم خمر الذمي بالاجر كان جايزا في الحكم
وهكذا ان يكري منزله لكي يبيع خمره جاز له

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا استاجر ذمي مسلما ليحمل له خمرا الى منزل كذا او استاجر من مسلم
بيتا ليبيع فيه الخمر او استاجر منه دابة او سفينة ليحملها صح العقد ويكره وقالا العقد فاسد
لانه سبب للمعصية فكان معصية والعقد على المعصية فاسد وقد لعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الخمر عشرا منها الحامل وله ان العقد وقع على الفعل ولا فساد فيما وقع عليه العقد وانما
المحرم هو الشرب وهو يحصل بفعل فاعل مختار وهذا يقبل الانفصال عنه فلم يوجب

الفساد فيه وتعليق اللعن به لمعنى مجاور فاوجب الكراهة كالبيع وقت النداء

وفسد اجارة الممر ان لم يبين موضعه بالذكر

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا استاجر طريقا ليمر فيه في دار رجل سنة بكذا لا يجوز وقالا يجوز وهذه المسئلة نظير اجارة المشاع لان حق المرور لصاحب الدار ثابت ايضا فيكون المعقود عليه نصف منفعة المرور في هذا الطريق سنة وهما يقولان ان المعقود عليه منفعة جائزة الحصول بدليل انه لو مر فيه سنة يلزمه الاجر اما عند ابي حنيفه رضي الله عنه فيلزمه اجر المثل واما عندهما فيلزمه المسمى الى آخر ما ذكرناها في تلك المسئلة ولابي حنيفه ما ذكرنا في تلك المسئلة ايضا والله اعلم

ولا يصح قوله لمسلم اخبز لي اليوم كذا بدرهم

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا استاجر انسانا ليخبز له هذا الدقيق اليوم بدرهم او استاجره ليخيط له هذا الثوب اليوم بدرهم فسد العقد وقالا لا يفسد لان المعقود عليه هو الفعل الموصوف اعني هذا الدقيق المشار اليه او خياطة هذا الثوب المشار اليه بوصف الوقوع في هذا اليوم لان ذكر اليوم للاستعجال وهو وصف مرغوب فيه فان فرغ من العمل في نصف اليوم استحق ما سمي له وليس عليه ان يعمل له الى آخر اليوم وان مضى اليوم ولم يفرغ من عمله ذلك غدا واستحق ما سمي له لان المعقود عليه نفس العمل وكونه حاصلا في هذا اليوم وصف له والاجر كالثمن انما يقابل بعين المعقود عليه لا باوصافه وصار كما لو قال ان خبزته اليوم فلك درهم وان خطته اليوم فلك درهم وكما لو قال لتخبز لي اليوم وله ان العقد وقع على مجهول لانه جمع بين شيئين يجوز ان يكون كل واحد منهما هو المعقود عليه بانفراده لانه لو ذكر العمل وحده يصح وكان المعقود عليه هو العمل حتى لا يجب الاجر ما لم يعمل ولو ذكر الوقت وحده يصح وكان المعقود عليه تسليم النفس لاجل ذلك العمل في المدة حتى لو سلمها فيها تجب الاجرة سواء عمل او لم يعمل والجمع بينهما متعذر لاختلاف موجبهما والتضاد بينهما ولم يتعين احدهما الا بدليل ولم يوجد فيفسد العقد قولهما ان ذكر اليوم للاستعجال كما في قوله ان خطته اليوم قلنا الفرق بينهما واضح لان اليوم مفعول فيه وفي قوله ان خطته اليوم لم يوجد الا فعل واحد وهو قوله ان خطته فتعين عاملا في المفعول فيه واما في قوله استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب اليوم بدرهم فقد وجد فعلان وهما قوله استاجرت وتخيط وكل واحد منهما يصلح ان يكون عاملا في المفعول فيه فان قلنا ان مظروف هذا الظرف قوله استاجرت كان ذكر اليوم تعيينا لمدة الاجارة وتقديرا لها فيستحق الاجر بتسليم النفس في عمل او لا وان قلنا ان مظروفه قوله تخيط كان ذكر اليوم للاستعجال فكان المعقود عليه خياطة حاصلة في اليوم لكن الاجر مقابلة بنفس المعقود عليه لا باوصافه فلا تعيين لاحدهما بلا معين بخلاف ما لو قال في اليوم لانه حينئذ لا يصلح ان يكون تعيينا لمدة الاجارة لان قوله في اليوم لانه حينئذ لا يصلح ان يكون تعيينا لمدة الاجارة يقتضي استيعاب اليوم بالمظروف فتعين ان يكون للاستعجال بخلاف قوله اليوم لانه يصلح لان يكون تعيينا لمدة الاجارة وتقديرا لها لانه يقتضي استيعابه بالمظروف فانه لو قال لله علي ان اصوم رجبا يصوم رجبا كله ولو قال في رجب يصوم يوما من رجب

تسليمه الالبان ان يقيمها وجعلا تسليمها تشريجها

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا استاجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقامه وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لهما ان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولى التشريج عرفا وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى داره ان كان ضربها في غير داره وانه ليس على الاجير فكذا التشريج لا يكون عليه

ان رد الاجير بتردية العمل في الدار فهو جائز بلا خلاف

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا استاجر دارا سنة على انه ان اسكنها عطارا فعليه درهم وان اسكنها حدادا فعليه درهمان صح العقد وقالا لا يصح لهما ان المعقود عليه شيء واحد وهو المنفعة اي تمكنها بدليل انه لو تسلمها ولم يسكنها اصلا حتى مضت المدة يجب الاجر فاذا ذكر في مقابلة الشيء الواحد بدلان فسد العقد بخلاف الروميه والفارسيه لان احد البدلين ثمة وهو الدرهم مقابل بالروميه والاخر وهو نصف درهم مقابل بالفارسيه فان قيل ان المعقود عليه شيئان وذكرهما بدلان قلنا هب انهما شيئان وبدلان لكن العقد لم يعقد على شيء ببدل ليس بل انما عقد على احد الشيئين اللذين هما سكناه فيها عطارا او حدادا باحد البدلين اللذين سميا اي درهم ودرهمان فكان المعقود عليه مجهولا والجهالة تفسد العقد بخلاف الروميه والفارسيه لان العقد ثمة وقع على العمل وبالعمل يتعين المعقود عليه وهذا العقد وقع على تمكن المنفعة بهذا

خبز

وسم العقد على العمل [illegible] فرغ منه في نصف اليوم فله الاجر ولو لم يفرغ اليوم فعليه العمل في الغد

عمله ح

او استاجر دابة الى موضع كذا على انه ان حمل عليها حنطة فعشرة وان حمل شعيرا فعشرة او سوط كذا في الارض يزرعها حنطة او سمسم [illegible] الخلاف كما [illegible] قولهما

[illegible]

الطريق او بناك الطريق وقد تمضي السنة بدون ان يسلك واحدا من الطريقين فيبقى ما قوبل به البدل مجهولا فلا يدري ان الواجب درهم او درهمان وله انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في الرومية والفارسية وهذا لان سكناه فيها حدادا غير سكناه فيها عطارا بدليل انه لا يملك الاول بمطلق الاستيجار للسكنى ويملك الثاني به وقد جعل لكل واحد منهما بدلا وما في ذلك من الجهالة ترتفع من غير منازعة باختيار المستاجر احدهما وهو الظاهر لانه انما يستاجر لحاجة الى موجبه وان تسلمها ولم يسكن فيها اصلا او سكن فيها ولكن لم يسكن فيها عطارا ولا حدادا يستحق الموجر الاقل لانه ثابت بيقين وبعضهم اوجب له من كل مسمى نصفه وهو غير بعيد وعلى هذا الخلاف اذا استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبدرهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهمين وكذا اذا استاجر دكانا على انه ان سكن فيه بنفسه فبدرهم وان اسكن حدادا فبدرهمين وقيل وكذا اذا استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين وقيل انه جائز بلا خلاف وهو الاصح والله اعلم

وغاصب العبد اذا استهلك ما يحصل من اكسابه لن يغرما

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا آجر العبد المغصوب نفسه وقبض الاجرة واخذها منه الغاصب فاكلها لا يضمن وقالا يضمن ذلك للمالك لهما انه اكل مال المالك بغير رضاه لان جميع اكساب العبد المغصوب يكون ملكا للمالك وله ان التساوي بين الكاسب والكسب في ضمان المتلف ثبوتا وانتفاء شرط لوجوب ضمان الاتلاف للكسب لانه وان كان الكاسب اصلا والكسب تبعا له لكن التبع لما فارق الاصل في ضمان التلف يفارقه في ضمان الاتلاف ايضا لانهما لو استويا في ضمان الاتلاف لاستويا في ضمان التلف قياسا لاحدهما على الآخر سالما عن الفرق وحيث تفاوتا دل ذلك على التفاوت في الحكم والمصلح فيه ولان هذا المال غير محرز في حق الغاصب لان الغاصب العبد ليس بمحرز نفسه عنه فلا يكون محرزا ما في يده عنه فلم تكن اكسابه متقومة في حق الغاصب لانها غير محرزة في حقه وعلى هذا الخلاف سائر اكساب العبد المغصوب اذا استهلكها الغاصب وان وجدها المولى بعينها فله ان ياخذها وللعبد ان ياخذها بالاجماع والله اعلم

وانما وضع مسالة اذا آجر العبد نفسه اذ لو آجره الغاصب يكون الاجر للغاصب دون المالك غير انه يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد او يرد على المغصوب منه [illegible] والمسالة في اجارة [illegible]

وحامل الكتاب للجواب عاد لموت ذاك بالكتاب

فذاك لا اجر له في الباب ويوجبان اجرة الذهاب

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا استاجر رجلا ليذهب بكتاب له الى بغداد ويأتي بجوابه فذهب به فوجد المكتوب اليه قد مات فرد الكتاب الى المستاجر فلا اجر له وقالا له اجر الذهاب وذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رضي الله عنهما لهما انه اوفاه بعض المعقود عليه فيستحق بعض الاجر كما اذا استاجره ليحمل اهله من موضع كذا الى ههنا فذهب فاصاب بعضهم قد ماتوا فحمل الى ههنا من بقي منهم يستحق بعض الاجر بقسط عمله وهذا لانه قابل الاجر بقطع المسافة الذي فيه مشقة لا بنقل الكتاب الذي لا مشقة فيه وقد قطع المسافة له في الذهاب دون المجيء وله انه ابطل تسليم المعقود عليه بنقض عمله لانه استاجره لنقل كتابه الى بغداد وهو امر مقصود صالح لان يقابل به الاجر فيكون مقابلا به وبرده قد نقض عمله فيبطل استحقاق البدل كما اذا استاجره لحمل هذا الطعام الى موضع كذا وتسليمه الى فلان فحمله فوجده قد مات فرده ٥ ٥ ٥

او غائبا او لم يدفعه اليه لغيبة او [illegible]

ومكتري المركب بالسرج اذا اوكفه يغرم كل المكترى

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اكترى حمارا بسرج فنزعه واوكفه باكاف يوكف بمثله مثل هذا الحمار ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن الا اذا زاد ذلك الاكاف على ذلك السرج وزنا فيضمن الزيادة حتى لو كان ثقل الاكاف ضعف ثقل السرج يضمن نصف قيمة الحمار لهما انه اذا كان يوكف بمثله مثل هذا الحمار كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به لكنه يضمن بقدر ما زاد الاكاف على السرج وزنا لعدم رضاه بالزيادة كما لو زاد في الحمل المسمى من جنسه والدابة تطيق وكما لو نزع هذا السرج واسرجه باثقل منه وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان كل واحد منهما يستعمل لما لا يستعمل له الآخر فصار كما لو اكتراها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مثل وزنها حديدا

كتاب ادب القاضي

الادب الامر الداعي الى الخيرات والعادل عن الخبائث والقضا الاحكام [illegible]

لا يسأل القاضي عن الشهود لا بطعن الخصم ذي الجحود

قال ابو حنيفة رحمه الله يكتفي القاضي فيما عدا الحدود والقصاص بظاهر عدالة الشهود المسلمين ولا يسأل عن حالهم الا اذا طعن الخصم وقالا لا يكتفي به ولكن يسأل عنهم سرا وعلانية في الجميع وان لم يطعن الخصم لهما انه انما يجوز للقاضي القضاء بالشيء اذا ظهر ذلك الشيء عند القاضي لقوله

[illegible]

عليه السلام افض بالظاهر والظهور بالشهادة انما يتحقق ان لو علم القاضي بكون الشاهد عدلاً
لان الشهادة اخبار وانه يحتمل الصدق والكذب ولكن بالعدالة يترجح جنبة الصدق في
اخباره على جنبة الكذب وما لم يعلم القاضي بكون الشاهد عدلا لا يحصل الظهور الذي يجوز
له الحكم وبالسوال عن حال الشهود يتوصل القاضي الى ذلك فلزمه ان يسال عنهم استيضاحا لوجه
الحق والصواب ولو اعترف الخصم بالعدالة عندهما عليه ان يسال عن حال الشهود وعنده لا وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان وله ان مجرد الاسلام والعقل
كاف لدلالة الدليل على صدقه فان شهادة الزور حرام شرعا وقبيح عقلا فهو بدينه يعتقد تعلق
العقوبة بشهادة الزور وبعقله يمتنع عما يتعلق به العقوبة فلا يوجد منه ظاهرا وغالبا ولهذا قال عليه السلام المسلمون
عدول بعضهم على بعض اما اذا طعن الخصم فقد عارض طعنه الدليل الدال على الصدق فلا يقع الترجيح الا بالسوال عن حال الشهود
وفي العقود والفسوخ لو قضى بالشاهد الكاذب جاز ومضى [illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله كل شيء قضى فيه القاضي في الظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك وكذا اذا
قضى بحلال وهذا اذا كان الدعوى بسبب معين كالنكاح والطلاق والبيع والشرا والاقالة والرد
بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان ولقب المسالة قضا القاضي بالعقود والفسوخ
ينفذ ظاهرا وباطنا ولو كان بشهادة الزور وقالا لا ينفذ باطنا اذا كان بشهادة الزور لهما
ان القضا اظهار ما كان لا اثبات امر لم يكن والنكاح لم يكن فلا يثبت بالقضا فصار كالقضا
بشهادة الزور بالاملاك المرسلة وكما لو كان الشهود عبيدا او محدودين في القذف وله ان
القاضي قضى قضاء افترض الله عليه بعد قيام حجته لان حجته ان يكون الشهود صدقة عنده
لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق فينفذ ظاهرا وباطنا قياسا على ما اذا فرق بين الزوجين
باللعان وكما اذا قضى بانفساخ العقد بتحالف العاقدين وقولهما ان القضا اظهار ما كان
قلنا نعم هو اظهار ما كان وانشا لما لا اصح للقضا الا به عند الامكان بطريق الاقتضا كما قلنا
في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم بخلاف القضا بالاملاك المرسلة لانه لا يمكن تنفيذه
باطنا لتعذر اثبات الملك بدون السبب وفي الاسباب كثرة وتعذر تعيين سببه وهنا
امكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح فيقدم صونا للقضا عن ان يقع باطلا وبخلاف ما اذا ظهر ان

قال الصدر الشهيد [illegible]

ومعنى النفاذ باطنا
ثبوت الحل عند الله تعالى

الشهود عبيدا او محدودون في القذف لان القضا بشهادتهم لا يجب على القاضي لان الوقوف عليه ممكن في الجملة
لا يعمل الشهود والقضاة بالخط ان ينسون والرواة [illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وجد القاضي صحيفة فيها شهادة شهود شهدوا عنده وهو غير حافظ
للحادثة لم يقض بذلك وكذا قال في الصك والرواية وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم
انه خطه على الحقيقة لانه يفيد علم غالب الراي وهو في باب القضا ينزل منزلة علم الاحاطة وله
انه لا يجوز القضا ولا الشهادة ولا الرواية الا عن علم ولا علم في هذا لان الخط يشبه الخط فلعله خط
غيره فلما اشبه خطه ظن انه خطه وازداد هذا الظن بسبب غفلته عن جواز كون بعض الناس
قادرا على ان يكتب مثل ما يكتبه غيره بلا تفاوت بمنزلة النقاشين فان اكثرهم قادرون على ان
ينقشون مثل ما ينقشه غيره بلا تفاوت اذ الكتابة هي هذا النقش المخصوص فيزداد ظنه يوما فيوما الى ان
يربط على قلبه انه خطه فيدعي الحفظ بناء على هذا مع انه خط غيره في نفس الامر فيكون الموجود جهلا لوجود حله لا علما
ولو قضى بما راى قبل القضا بلا شهود في الخصومات لغا

قال ابو حنيفة رحمه الله ليس للقاضي ان يقضي بما راى قبل ان يقلد القضا ولا ان يقضي بما علم به في
غير مصره الذي هو قاضيه وقالا له ذلك لهما ان المنشا هذه افادته من العلم لما اتفقت ههنا
ما افادته متى اتفقت في قضايه وفي مصره الذي هو قاضيه فيجوز له القضا بناء على علمه هنا كما جاز
ثم وله ان هذا العلم حين وجد كان علم شهادة لا علم قضاء فلا يصير موجبا لجواز القضا
بدون لفظة الشهادة والعدد والادا في مجلس القضا ولا يمكن القاضي ان يجعل علمه
نفسه او شهادته موجبة للقضا وانما يصير كذلك اذا شهد هو واخر عند الامام الذي فوقه فيقضي به
والخصم مهما قال لا اعترف به ولا انكر لا يستحلف

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال المدعى عليه لا اعترف بما ادعى ولا انكره فانه لا يستحلف
وقالا يستحلف لهما ان كلاميه تعارضا فتساقطا فبقي ساكتا والمدعى عليه اذا سكت
يستحلف وله ان اليمين مختصة بالوجوب على من انكر بالنص وهو مصرح بانه
ليس بمنكر فلا يكون ان يحلف لكن يقول القاضي ان صدق في دعواه هذه فصدقه والاصح
بلا نكول فاذا امتنع ولم يات بواحد منهما صار جانيا لترك طاعة اولي الامر فاستحق العقوبة وادنى العقوبات الحبس

منه ادام

[illegible] ان العبد او شتم
الجارية [illegible] الحق [illegible]
[illegible] اذا لم يكن [illegible]
كان [illegible]
انتهى والله [illegible] الامام المحبوبي وان علم
في مصر هو قاضيه بعض حقوق
العباد مما لا يثبت بالشبهة وما يسقط
كالقصاص وحد القذف لا يقضي في
الحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا
والسرقة وشرب الخمر لان القاضي
للعدد [illegible]

ثم عند محمد [illegible] او سكت
واذا [illegible] جاز [illegible]

وان قضى مجتهد براي من خالفه بالسهو جاز فاعلن
وان يكن قضى به عمدا فقد قيل عونذ او قد قيل يرد
واختير فيه انه وان نسي لا ينفذ القضا عن تلبس

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قضى القاضي سهوا على خلاف مذهبه لشي نفذ وقالا لا ينفذ وان قضى بذلك عمدا ففيه روايتان لهما انه قضى بما هو خطا عنده فلا ينفذ وله انه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ لترجح هذا باتصال القضاء به والفتوى على انه ان قضى على خلاف رايه عن سهو او نسيان لا ينفذ قضاوه لانه يشترط موافقة اجتهاده او تقليده وكلاهما منتف هنا

والمدعي ان قال لي شهود فتصله بحليفه مردود
قاساه بالغيبة في الاراضي وقاس بالحضور عند القاضي

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال المدعي شهودي في هذا المصر ولكني استحلفه لم يكن له ان يستحلفه وقالا له استحلافه لعموم قوله عليه السلام واليمين على من انكر وكما لو قال شهودي بارض اخرى بينها وبين هذا المصر مسافة السفر وله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه انما جعل له يمين الخصم عند عدم البينة له وصار كما لو قال بينتي حاضرة في مجلس القضا ولكني استحلفه

كتاب الشهادة

ان شهود الزور بالتشهير يجزون لا بالضرب والتعزير

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اقر الشاهد عند القاضي انه شهد بزور فانه يبعث به الى مجلسه مع من يقول لهم ان القاضي يقول هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه ولا يضرب ولا يحبس وقالا يضرب ويطاف به في الاسواق والمحلات ويحبس الى ان يحدث توبة يظهر سيماها في وجهه لهما ان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيه حد فيعزر وروي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه اي سوده وله ان المقصود وهو مصلحة الانزجار وتوقي الناس عنه يحصل بالتشهير والضرب وان كان مبالغا في التاديب لكنه قد يقع مانعا من الرجوع فيصير مخلا بالمقصود من هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدليل انه بلغ الضرب اربعين سوطا وسخم وجهه

ويقال لا يشهر عندهما ولا يسخم وجهه اي لا يسود وشاهد الزور عندنا من اقر على نفسه بالكذب متعمدا او شهد بقتل رجل ثم جاء المشهود بقتله او بموته حيا ولم يدع سهوا وغلطا فان ادعى سهوا وغلطا لا يعزر لان الشهود لا يخلو عن السهو والغلط وكذا ان رد شهادته لتهمة او لخلل لم يكن شاهد زور كذا في المحيط ومبسوط خواهر زاده وظاهره بالسنة قال في المبسوط والهداية لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة

[illegible]

والتعزير لا يبلغ اربعين سوطا ولا يسخم وجه المسلم لان تسخيم الوجه مثلة
وامراة تشهد باستهلال لم يعتبر في حوارث للمال

قال ابو حنيفة رحمه الله لا تجوز شهادة القابلة على استهلال الصبي في حق ارث المال وقالا تجوز لهما ان هذا امر يكون عند الولادة فكان مما لا يطلع عليه الرجال وشهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه بالحديث وقياسا لقبولها في حق ارث المال على قبولها في حق الصلاة عليه وله ان ارث المال من الامور الخطيرة الدنيوية فاذا اختلفوا فيه لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين كغيره من الحقوق الدنيوية وقولهما لا يطلع عليه الرجال قلنا لا نسلم لان اطلاعهم عليه ظاهر لانه صوت واطلاع الرجال على الصوت غير عزيز بخلاف قبول قولها في حق الصلاة لان الصلاة عليه من الامور الدينية والاخروية

وشاهد بمائة وشاهد بمائتين لم يثبت واحد
والمدعي يدعي مائتين

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا شهد احد الشاهدين بمائة والاخر بمائتين لم يقض بشي وقالا يقضى بمائة وهي مسالة الشهادة بطلقة وطلقتين وقد مرت في الطلاق

وشاهدان في النكاح اختلفا في الالف والالف وفضل وصفا
يحكم بالنكاح بالاقل ويفتيان بفساد الكل

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا شهد احد الشاهدين بالنكاح بالف وشهد الاخر بالنكاح بالف وخمسمائة يحكم بالنكاح بالف وقالا لا تقبل هذه الشهادة لهما ان المشهود به عقدان مختلفان لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة ولم يتم نصاب الشهود على احدهما فلا يحكم بشي كالبيع اذ المقصود من الجانبين انما هو العقد وله ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والملك والازدواج ولا اختلاف فيما هو الاصل ثم يحكم بالاقل لوقوع الاختلاف في التبع واتفاقهما على الاقل ويستوي دعوى اقل المالين ودعوى اكثرهما هو الصحيح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ايضا ولهذا لم يصح البيع بدون تسمية الثمن والله اعلم

لو شهدا لوارث لم يعلما سواه في ذا المصر لم يثبتهما

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا شهدا على ان هذا ابن الميت فلان ووارثه ولا نعلم له وارثا

ولو قالا لا نعلم له وارثا آخر غيره فهو مقبول اجماعا

[illegible]

اخر غيره في هذا المصر جازت شهادتهم وقالا لا تجوز لان التقييد بهذا المصر يوذن بانهم يعرفون له وارثا غيره لهذا الميت في مصر آخر اذ لولا ذلك لكان قولهم في هذا المصر لغوا لجريان وجوده مجرى عدمه وله ان قولهم لا نعلم له وارثا غيره هذا ليس من تمام الشهادة لان المشهود به انما هو كونه وارثا بالبنوة وقوله لا نعلم له وارثا اخر ليس شهادة لكنه مجرد اخبار شرط اعانة للقضاة واسقاطا لمونة التعرف والتفحص عنهم فمتى لم يعلموا له وارثا غيره في هذا المصر الذي هو مظنة وجوده فيه فبالحري ان لا يعلموا له وارثا غيره في مصر آخر فكان هذا بمنزلة قولهم لا نعلم له وارثا آخر مطلقا لان ذاك ليس لوقوع العلم لهم بانه لا وارث له في البلاد كلها لمكان الاستحالة وانما معناه لا نعلم له وارثا في هذا المصر فاذا كان المطلق محمولا على المقيد كان هذا الخاص في معنى ذلك العام المحمول على الخاص فكان مثله في وجوب القبول

والدار ان لم يذكروا حدودها الشهود لم يجعلوا شهودها

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اقتنع الشهود بذكر اسم الدار او الرحا او القرية لشهرتها لا تجوز شهادتهم وقالا تجوز لهما ان المشهود به يصير معلوما بذكر اسمه اذا كان مشهورا به ولا شركة معه لغيره في هذا الاسم وله انه يصير معلوم العين دون القدر فان الدار المعروفة بشيء قد يزاد فيها وينقص منها والتسمية باقية والله اعلم بالصواب

وذكر الدار اتفاق اذا الضيعة المشهورة عل [illegible] حاز

لو شهد الوصي لابن محتلم بما على مورثه لم يستقم

ولو ادعى على اجنبي [illegible] جاز بالاجماع

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا شهد الوصي للوارث الكبير بدين له على الميت لا تقبل وقالا تقبل لهما ان التهمة منتفية لان حق القبض للوارث لا للوصي فصار كالشهادة بالدين للوارث الكبير على الاجنبي وله ان التهمة تحققت لان الوصي يثبت لنفسه بشهادته هذه ولاية في هذا المال لانه لو قضى به ثم غاب الوارث قبل القبض كان للوصي حفظه اذا قبضه الى ان يحضر ولا يكون لغير الغائب من الورثة اخذ قدر الدين من يد الوصي وهذا الحق انما يثبت له بشهادته هذه لانه لولا هذه الشهادة لا يثبت الدين له فاذا غاب كان لغيره من الورثة اخذ جميع التركة من يده الا قدر نصيب الغائب بخلاف الدين على اجنبي لان التهمة منتفية

كتاب الرجوع عن الشهادات

[illegible]

في شاهد وشاهدات عشر الغرم بالاسداس لا بالشطر

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا شهد رجل وعشر نسوة بمال وقضى به ثم رجعوا جميعا فعلى الرجل سدس ما اتلف بشهادتهم على المشهود عليه وعلى النساء خمسة اسداسه وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام شهادة رجل الى شهادتهن وله ان شهادة كل امرأتين تساوي شهادة رجل عند الانضمام الى شهادة الرجل لقوله عليه السلام عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجعوا وقولهما النساء لم يقمن الا مقام رجل واحد قلنا نعم حالة انفرادهن اما حالة الاجتماع فامرأتان كرجل كما في قوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية فانه يقتضي كونهما كرجل

كتاب الدعوى

يقتص بالنكول في الاطراف وفي النفوس الحكم بالخلاف
يحبس كي يقر او كي يقسما وبالنكول المال قالا فيهما

الاطراف خوادم البدن فاحكمها [illegible] كالاموال

قال ابو حنيفة رحمه الله يستحلف في دعوى القصاص في النفس والاطراف جميعا فان حلف انقطعت الدعوى وان نكل يقضى بالقصاص في الطرف ويحبس حتى يحلف او يقر في النفس وقالا لا يقضى بالقصاص ولكن يقضى بالمال فيهما لهما ان النكول بدل عن الاقرار عندنا مع انه ممكن فيه شبهة كونه بدلا والقصاص يمتنع بالشبهة في الاطراف كما في النفس فيقضى بالمال لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى من جانب من عليه فيجب عليه المال كما لو ادعى عليه العمد فاقر بالخطاء وله ان النكول اما هو بذل ومعناه ان يقول لا حق لك فيما تدعي لكني لا امنعك من ذلك الا اني لا آتي بما يلزمني شرعا وهو اليمين وهو اما بدل عن الاقرار وايا ما كان لا يمكن القصاص في النفس به لان البذل لا يجري في النفس والقصاص يمتنع بالشبهة ولا يمكن ديه النفس به ايضا لانها بدل النفس فامتنع جريان البذل فيها امتناعه في النفس فيحبس حتى يحلف او يقر واما الطرف فهو ملحق بالاموال لانه خلق لمنفعة الادمي كالاموال والبذل يجري في الاموال فكذا فيما الحق بها والاموال لا تمتنع بالشبهة فكذا ما الحق بها الا انه اذا قال اقطع يدي لا يحل قطع يده ان كانت سليمة لعدم الفائدة فيه اما هنا فهو مفيد فائدة قطع الخصومة وحسم مادة الفتنة

وهذا اذا لم يكن من الورثة من العزما عند هذا الخلاف من جامع المحبوبي

ومثبت الارث وان لم يقل ما وارث غيري لم يكفل

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اقام رجل البينة انه ابن هذا الميت ووارثه ولم يقل شهوده ولا نعلم له وارثا غيره فتلوم القاضي زمانا فلم يظهر له وارث آخر فدفع الميراث اليه لا ياخذ منه كفيلا وقالا ياخذ منه كفيلا احتياطا فقد يكون له وارث آخر فيحضر فيتيسر احضاره الى مجلس القضا بواسطة مطالبة الكفيل به فيوخذ منه كفيل نظرا اليه كان وله ان هذا شيء احتاط به القضاة وهو ظلم لانه قد لا يجد من يتكفل عنه او يجد لكن يلحقه وجدانه فيكون فيه منع حقه او تاخيره لامر متوهم وانه لا يجوز

وينزع المنقول عنه اجماعا وفي الخلاف فيهما سواء ثم الغائب اذا حضر لا يكلف اقامة البينة عند البعض لنزع النصف وعند المشايخ فيه خلاف والاصح انه لا يكلف من جامع البزدوي والمحبوبي

اذا ادعى دارا بارث من اب لنفسه وللاخ المغيب
ثم اقام حجة لم ينزع من يد ذاك غير نصف المدعي

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كانت دار في يد رجل فاقام رجل البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب ولا وارث له غيرهما يقضى له بحصته ويترك نصيب اخيه في يد ذي اليد وقالا اذا كان ذو اليد منكرا لذلك اخرج نصيب الغايب من يده ووضع في يد عدل وقيل الاختلاف في جواز القضا بنصفها للغايب فعندهما يقضى به له لان الواحد من الورثة ينتصب خصما عن المورث في اثبات حقه فيثبت للميت ثم ينتقل منه الى الورثة فاذا جاز القضا وجب النزع من يده خوفا من انكاره وعنده لا يقضى للغايب لان الوارث خصم عن الميت لا عن غيره من الوارثين فلا يملك اثبات الملك لمن هو غايب عنهم وقيل لا اختلاف في انه يقضى للغايب لكن الخلاف في النزع من يده والترك فيها لهما انه لو ترك في يده فعسى ان يعزل هذا القاضي او يموت فاذا حضر الغايب وذو اليد منكر تلحقه المشقة في اثباته فكان النظر له في نزعه من يده ووضعه في يدي عدل وله ان الغايب قد لا يرضى بكون نصيبه في يد ذي اليد فلا ينزع بالشك اذ العقار لا يخاف عليه التوى لانه مضمون محفوظ بنفسه

لو قال ذا من امتي وعبدي وقال ثان هكذا عن عبد
واثبتاه اخذاه والولد منهم وكلا نسب الامتين رد

وادعى آخر ولد واقام البينة

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان عبد في يد رجل ادعاه آخر واقام البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه وعبده هذا فقضي بالعبد له بالاجماع لاستوائهما في ذلك ويثبت نسبه من

واقام البينة [illegible]

ثبت نسب العبد والامة [illegible]

الامتين وكذا في الحر والحرتين لهما ان البينتين تهاترتا في حق نسب الامتين لان ثبوته مبني على الولادة اذ هو لا يتصور بدونها وولادة ولد واحد منهما عقلا لا يتصور لان ولادة الولد هي ما يحصل به انفصال الولد من بطن الام الى غير بطن الام اول مرة والتكرر فيه لا يتصور عقلا فوقع التعارض بين شيئين اي ولادتها اياه فتهاترت البينتان في حق ثبوت النسب من الامتين بخلاف الرجلين لان وجود ولد واحد متخلق من ماء رجلين غير مستحيل حقيقة وان كان مستحيلا عادة والعلم ماسة الى اثبات النسب من الابوين تحصيلا لما يتعلق به من الاحكام المختصة بثبوت النسب من المصالح ولا استحالة حقيقة في ذلك ولا تدافع فثبت النسب منهما اما ثبوت النسب من الامين فلا حاجة اليه لا نوفاتها بثبوت النسب من الابوين وفيه من الاستحالة حقيقة ومن التدافع ما لا يخفى وله ان القدر المشترك من المصلحة بين اثبات النسب من الرجلين بعلة الاشتباه وبين اثبات النسب من المراتين بعلة الاشتباه هو علة ثبوته منهما وانه موجود في حق الامتين فيثبت نسبه منهما عملا بالعلة كيف وان هاتين الشهادتين قد اعتبرتا في حق ثبوت الملك لهما في الغلام وفي حق ثبوت نسب الغلام من عبديهما فتكونان معتبرتين في حق ثبوت النسب من الامتين

اذا ادعى دارا وذا ثلثها واخر النصف وكانوا فيها
واثبتوا بالبينات المطلقة اقتسموا الدار على المنازعة
خمسة اثمان وربع وثمن من اربع ذا وعشرين فرض
واعتبروا عولا وقد صار ما به مع الثمانين سهاما للقنية
اوسطها خمسون وللاعلى ما به مع الثلاث وللاقل الباقية

العول ازدياد على المخرج [illegible] اذا ضاق عن فروض

في يد

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كانت دار في يد زيد وبشر وبكر فاقام زيد البينة ان كلها ملكه واقام بشر البينة ان ثلثيها ملكه واقام بكر البينة ان نصفها ملكه يقسم الدار بينهم بالمنازعة على اربعة وعشرين سهما لزيد خمسة اثمان الدار وهي خمسة عشر سهما ولبشر ربعها وهي ستة اسهم ولبكر ثمنها وهي ثلاثة اسهم لان زيدا يقول لي كلها وفي يدي ثلثها وثلثها في يد بشر وثلثها في يد بكر لانها اذا كانت في ايديهم كان ثلثها في يد كل واحد منهم شرعا وبشر انما يقول لي ثلثاها وفي يدي ثلثها والثلث الاخر الذي استحقه انا في يد زيد وبكر وبكر انما يقول لي نصفها وفي يدي ثلثها وما بقي من

حقي وهو سدس الدار في يد زيد وبشر نصف سدس في يد زيد ونصف سدس في يد بشر ومعلوم
ان بينة كل واحد منهم على ما في يده مرجوحة وان القضاء فيه ببينة صاحبه هو الحق ضرورة
رجحان بينة الخارج في الملك المطلق على بينة ذي اليد ولما كان في يد كل واحد منهم ثلثها
جعلنا الدار على ثلاثة اسهم وقلنا ان زيدا وبشرا اثبتا ببينتهما ما ادعيا على بكر لانهما خارجان
وبكرا صاحب اليد في الثلث الذي قدرناه في يده وزيدا يقول كله لي وبشرا يقول نصفه لي
فقد سلم لزيد نصف ما في يد بكر بلا نزاع واستوت منازعة زيد وبشر في النصف الاخر
ما في يد بكر فانقسم ما في يد بكر بين زيد وبشر ارباعا ثلاثة ارباعه لزيد وربعه لبشر فضربنا
اربعة في ثلاثة فصار اثني عشر فجعلنا سهام الدار اثني عشر سهما في يد كل واحد منهم اربعة اسهم ثم ان
زيدا وبكرا لما اثبتا ما ادعياه على بشر انقسم ما قدرناه في يد بشر وهو ثلث الدار بين زيد
وبكر على ثمانية لان بكرا يقول لي نصف الدار وفي يدي ثلثها وما بقي من حقي وهو سدس الدار
نصفه في يد زيد ونصفه وهو نصف السدس في يد بشر وزيدا يقول لي كل ما في يد بشر فقد
سلم لزيد ثلاثة ارباع ما قدرناه في يد بشر بلا نزاع بقي ربع ما في يد بشر متنازعا فيه بينهما وقد
استوت منازعتهما فيه فانقسم بينهما نصفين فصار لزيد سبعة اثمان ما في يد بشر ولبكر ثمن ما
في يد بشر فلما صار هذا الثلث ثمانية صار كل ثلث ثمانية فجعلنا سهام الدار اربعة وعشرين
في يد كل واحد منهم ثمانية ولما اثبت بشر وبكر ما ادعياه على زيد بالبينة صار ما في يد زيد وهو ثمانية
اسهم اربعة اسهم لبشر وسهمان لبكر وبقي لزيد سهمان بلا نزاع فحصل لزيد ثمانية خمسة عشر لانه سلم
له ما في يده سهمان وحصل له ما في يد بكر ستة اسهم وما في يد بشر سبعة اسهم ومجموع ذلك خمسة عشر
وحصل لبشر ستة اسهم اربعة مما في يد زيد وسهمان مما في يد بكر وحصل لبكر ثلاثة اسهم سهمان مما
في يد زيد وسهم مما في يد بشر وقالا يقسم الدار بينهم بطريق العول والمضاربة على مائة وثمانين
سهما لزيد مائة سهم وثلاثة اسهم ولبشر خمسون ولبكر سبعة وعشرون لان زيدا وبشرا لما
اثبتا بالبينة ما ادعياه على بكر صار الثلث الذي في يد بكر بين زيد وبشر منقسما على ثلاثة اسهم
لان ما اثبته زيد مثلا ما اثبته بشر لان زيدا ادعى كل ما في يد بكر وبشرا ادعى نصف ما في يد بكر
ولما اثبت زيد وبكر ما ادعياه على بشر صار ما في يد بشر وهو ثلث الدار بين زيد وبكر اخماسا

خمسه

خمسه لبكر واربعة اخماسه لزيد لان ما اثبت بكر مثل ربع ما اثبت زيد وكل شيء زدت عليه مثل
ربعه كان ما زدته خمس المجموع ولما اثبت بشر وبكر ما ادعياه على زيد صار ما في يد زيد بينهم
ارباعا ربع لبكر وربعان لبشر وبقي ربع منه لزيد فنضرب الثلاثة في خمسة فتصير خمسة عشر
ثم نضرب خمسة عشر في اربعة فتصير ستين ثم نضرب ستين في ثلاثة فتصير مائة وثمانين
فيصير ما في يد كل واحد منهم ستين سهما فقسم الستون التي في يد بكر بين زيد وبشر اثلاثا عشرون
لبشر واربعون لزيد ونقسم الستون التي في يد بشر بين زيد وبكر اخماسا اثنا عشر سهما لبكر وثمانية
واربعون لزيد ونقسم الستون التي في يد زيد بينهم ارباعا للبشر ثلاثون ولبكر خمسة عشر ولزيد
خمسة عشر فحصل لزيد مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون وسلم له ما في يده خمسة عشر فيكون
الجميع مائة سهم وثلاثة اسهم وحصل لبشر مرة عشرون ومرة ثلاثون فيكون الحاصل له خمسين
سهما وحصل لبكر مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر فيكون الحاصل له سبعة وعشرين هما يقولان
ان العمل هنا بطريق العول والمضاربة اولى منه بطريق النزاع لان الاصل في جنس هذه المسايل
ان تقسم بطريق النزاع ولهذا حلف ابن عباس رضي الله عنهما على ان الله تعالى لم يخلق المال واحد
نصفين وثلثا ولا ثلثين ونصفا ونصفا حين تبدل رايه من العول الى النزاع في قسم الميراث
الا ان الصحابة رضي الله عنهم لما اجمعوا على القسمة بطريق العول في المواريث وقضاء ديون على الميت
الذي لا تفي تركته بديونهم واجماعهم حجة قاطعة لزم العدول من القسمة بطريق المنازعة في المواريث
الى القسمة بطريق العول والمضاربة وفي كل ما يشبه مسايل المواريث احترازا عن مخالفتهم وتفاديا
عما يشبهها ومسلتنا هذه تشبه مسايل المواريث وقضاء ديون على الميت الذي لا تفي تركته بديونهم
لان عند قضاء القاضي حقوق هولاء في هذه الدار ظهرت معا على سبيل الشيوع وتضايقت
عنها فالحقت بالحقوق الثابتة في الذمة والحقوق التي تتعلق بالمال المتضايق عنها معا
على سبيل الشيوع بمنزلة حقوق الغرماء واصحاب الفرايض لان حق كل واحد منهم ثابت
من هولاء المدعين من كل وجه لانه لا تنافي في اسبابها كما انه لا تنافي في اسباب حقوق
الغرماء واصحاب الفرايض بخلاف ما اذا باع فضولي رجلا دار زيد بثمن معين وباع
فضولي آخر نصف تلك الدار بثمن معين فقال زيد حين علم بهما اجزتهما لان حقيهما ثبت على

سبيل التمييز لانفصال سبب حق هذا عن سبب حق ذاك فتعذر الحاق هذه المسله بحقوق
الغرماء واصحاب الفرايض فجروا في هذه المسله على ما هو الاصل في هذا الباب وهو القسمه
بطريق المنازعه وله ان القسمه بطريق النزاع هي الاصل كما قالاه فلا يعدل عنها الا فيما
انعقد الاجماع فيه على القسمه الضربيه اعني في حقوق الغرماء واصحاب الفرايض وفيما
الحق بذلك للمشابهه بينها ومسلتنا هذه لا تشبه ما انعقد الاجماع فيه على القسمه الضربيه
بل تشبه مسله الفضوليين فتكون القسمه فيها نزاعية كما انها ثم نزاعية وهذا لان حقوق الغرما
ثابته في الذمه باسبابها ولا تضايق في الذمه ولا تنافي بين اسبابها لكن المحل الذي تعلقت به
الحقوق التي كانت ثابتة في الذمه لا يفي بالكل وحقوق اصحاب الفرايض وان لم تكن
ثابتة في الذمه لكنها ثابته على سبيل الشيوع معا اذ ليس سبب شي منها مضافا الى شي معين
فكانت في معنى الحقوق الثابته في الذمه اذا تعلقت بالمال المتضايق عنها لمكان الاستوا من حيث
انه لا تنافي بين اسبابها وليس مدعي واحد منهم بشي معين بخلاف مسلتنا لان زيدا يدعي شيا
معينا لانه يدعي كل الدار وانه شي معين فصارت هذه المسله كمسله الفضوليين فان
مدعي الكل يدعي شيا معينا وسبب حقه وهو شرى كل الدار وانه شي معين وهو كل الدار واذا
مضافا الى
كان سبب حق احدهم مضافا الى كل العين نعلم قطعا ان حق كل واحد ليس ثابت في هذا
العين لاستحاله ثبوت حق هذا في بعض العين الواحد مع ثبوت حق ذاك في كله من كل وجه
لان كون العين كله لهذا من كل وجه ينافي ان يكون لغيره فيه حق بوجه اما كون بعضه لهذا
فليس ينافي ان يكون لغيره فيه حق ولاستيثار ابي حنيفه رضي الله عنه بهذا الاصل جعل القسمه
نزاعيه في المسايل التي هي الوصيه بجميع عبد لرجل وبنصفه لاخر والوصيه بجميع ماله
لرجل وببعضه لاخر واجازه المالك بيع الفضوليين اذا باع احدهما جميع دار رجلا
وباع صاحبه نصفها رجلا اخر ومدعي كل الدار ومدعي نصفها وجعل القسمه ضربيه في المسايل
التي هي الوصيه بربع ماله لرجل وبثلثه لاخر والعبد الماذون اذا بيع بماية ولرجل عليه ماية
ولاخر خمسون والوصيه بالمحاباه مع الوصيه بالعتق بان حابى في مرضه واعتق في مرضه والوصيه
بالف مرسله مع الوصيه بالثلث والغرما واصحاب الفرايض ولاستيثارهما بامر من اصلهما

جعلا

هي ص

جعلا القسمه نزاعيه في المسايل التي دفع العبد بما وجد منه من قتل رجل خطا وفقا عين
اخر والعبد المديون اذا بيع بماية ولرجل عليه ماية ولاخر خمسون والمدبر يقتل انسانا خطا
واخر عمدا وللمقتول الاخر ابنان فعفا احدهما وبيع الفضوليين وجعلا القسمه ضربية في
المسايل التي هي الوصيه بجميع عبد لرجل وبنصفه لاخر والوصيه بجميع مال الرجل وبنصفه
لاخر والوصيه بنصف ماله لرجل وبثلث ماله لاخر والمحاباه في المرض والعتق فيه والوصيه
بالف مرسله لاحد وبالثلث لاخر والغرما واصحاب الفرايض والدار التي يدعيها احد ونصفها الاخر
وانما لم نتعرض لتخريج مسله المدبر على قول ابي حنيفه رضي الله عنه من اصله لانا سنقررها اذا بلغنا اليها

وان تكن في يد غير ذا النفر فانها بينهم باثني عشر
ثم على النظم لدى النعمان السبع والثلاث والاثنان
والست والاربع والثلاث في قولها فازداد سهما فاعرف

وان كانت الدار المتنازع فيها في يد خالد والمسله بحالها قال ابو حنيفه رحمه الله تقسم الدار
بين زيد وبشر وبكر بالمنازعه على اثني عشر سهما لزيد سبعه ولبشر ثلاثه ولبكر سهمان لان
ثلث الدار سلم لزيد بلا نزاع وسدس الدار سلم لزيد وبشر بينهما نصفين اذ لا نزاع فيه لبكر ونصف
الدار استوت فيه منازعتهم فهو بينهم اثلاثا فانكسر الحساب بنصف السدس ومخرجه
اثنا عشر فصارت الدار على اثني عشر واربعة اسهم منها لا نزاع فيها لبشر ولا لبكر فسلمت لزيد
وسهمان لا نزاع فيها لبكر فسلما لزيد ولبشر بينهما بالسويه سهم لزيد وسهم لبشر وستة اسهم استوت
منازعتهم فيها فصارت بينهم بالسويه لكل واحد سهمان فحصل لزيد من سهمان ومن اربعة اسهم
ومن سهم فتلك سبعه اسهم وحصل لبشر من سهمان ومن سهم فتلك ثلاثه اسهم وحصل لبكر
سهمان وقالا تقسم الدار بالعول والمضاربه على ثلاثه عشر سهما لزيد سته ولبشر اربعه ولبكر
ثلاثه وعلى هذا الخلاف ما اذا اقام زيد البينه على خالد انه اشترى من خالد كل هذه الدار التي في يد
خالد بالف وماتين واقام بشر البينه انه اشترى منه ثلثيها بثمان ماية واقام بكر البينه انه
اشترى منه نصفها بستماية درهم وقضى ببيناتهم وخيروا فاختاروا امضا البيع قال ابو
حنيفه رحمه الله ياخذ زيد سبعه اسهم من اثني عشر سهما من الدار بسبعماية درهم وياخذ بشر

دار في يد رجل ادعى رجل انه اشترى كلها بالف وادعى آخر انه اشترى [illegible]
[illegible]

ربع الدار بثلثمايه درهم ويأخذ بكر سدس الدار بمانين وقالا يأخذ زيد ستة اسهم من ثلاثة عشر سهما من الدار بقسطها من الثمن وهو خمس مايه وثلاثه وخمسون درهما واحد عشر جزا من ثلاثه عشر جزا من درهم ويأخذ بشر اربعه اسهم من ثلاثه عشر سهما من الدار بقسطها من الثمن وهو ثلثمايه وتسعة وستون درهما وثلاثة اجزا من ثلاثه عشر جزا من درهم ويأخذ بكر ثلاثة اجزا من ثلاثه عشر جزا من الدار بمانين وستة وسبعين درهما واثني عشر جزا من ثلاثه عشر جزا من درهم

وإن يقل هذا لي الكل وذا قال لي النصف وجا للقضا
فالحكم بالارباع الاثلاث والاصل ما مر بلا اشكال

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا ادعى زيد على خالد انه اشترى منه كل هذه الدار بالف وادعى بشر على خالد انه اشترى منه نصفها بخمسمايه واقاما البينه يقسم الدار بينهما ارباعا ثلاثة ارباعها لزيد وربعها لبشر وقالا يقسم الدار بينهما اثلاثا ثلثاها لزيد وثلثها لبشر والحجج من الجانبين قد مرت

والخص للجارين لا لذي القمط كذلك الحايط ذو الوجه فقط

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا تنازع رجلان في خص او في حايط ولا بينه لهما فهو لهما وقالا الخص للذي اليه القمط والحايط للذي اليه الوجه اي وجه الحايط لهما ان الظاهر يشهد له فيكون القول قوله كالاتصال بالتربيع بان يكون انصاف لبن طرف الحايط المتنازع فيه متداخلة في انصاف اجزا طرف الحايط المملوك لها من اسفله الى اعلاه وله انهما يستويان في اليد والدعوى وقد يجعل القمط الى دار الجار وكذا قد يحسن من الحايط الوجه الذي يكون بمرى الناس فلا يصلح دليلا مرجحا

وصاحب السفل اذا ما وتدا بغير اذن صاحب العلو اعتدى

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا كان علو لرجل وسفله لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا او يدخل فيه جذعا او ينقب كوة بغير اذن صاحب العلو وكذلك ليس لصاحب العلو ان يبني عليه كنيفا او يضع جذعا بغير اذن صاحب السفل وقالا له ذلك اذا لم يكن ضرر ظاهر لانه يتصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره وله ان ملكه تعلق به حق غيره وليس للمالك ان يتصرف في ملكه اذا كان فيه حق غيره بدون اذنه كالراهن لا يملك التصرف في المرهون بدون اذن المرتهن

واهل غير نافذ من السكك لم يملكوا ابطاله اذ فيه شك

اهل

[illegible]

اهل السكه التي ليست بنافذه اذا ارادوا ان يبطلوا السكة ويدخلوها في دورهم ليس لهم ذلك عند ابي حنيفه رضي الله عنه وقالا لهم ذلك لان السكة ملكهم بدليل انهم لو طرحوا فيها الثلوج فتلف بها انسان لا يضمنونه بخلاف ما لو كانت السكه نافذه ولو اشرع واحد منهم ميزابا اليها فوقع على انسان فتلف به لا يضمن المشرع ان فعله باذن الشركا ويضمن قدر حصة ما لم يأذن حصة الشركا ان فعله لا باذنهم بخلاف ما لو كانت نافذة فسقط حيث يضمن ما تلف به وابو حنيفه رضي الله عنه يقول بلى هي ملكهم لكن حق العامة متعلق بها فانهم ربما يحتاجون الى دخولها عند الزحام ربما يعني الزحام وليس لهم ان يبطلوا حق العامة

بقدر سهامهم

من باع حبلى فجات بابن فقال بعد موتها ذا مني
كان ابنه فرد كل ما قبض واوجبا حصته من العوض
كذا اذا اعتقها من اشترى ثم ادعى البايع ذا فاذكرا

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا باع جاريه وسلمها فجات بابن لاقل من ستة اشهر من حين باع فماتت الجاريه فقال البايع هو ابني وثبت نسبه منه بالاجماع فانه يرد جميع الثمن ويأخذ الابن وقالا يرد حصه الابن من الثمن دون حصه الجاريه وهذا الاختلاف بنا على ما مر من كون ماليه ام الولد متقومه عندهما غير متقومه عنده فلما لم ينقض البيع في الجاريه لقيام المانع وهو الموت او اعتاق المشتري يسلم له عندهما ما بازايها من الثمن وعنده لما لم يكن لماليتها تقوم لا يكون بازايها شي من الثمن فلا يسلم له شي من الثمن فيرد جميعه

لو كاتباها وهي جات بولد فقال هذا هو مني لم يرد
وهي كما كانت وقد قالا لقد صارت على ذاك له ام ولد

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا جات المكاتبه التي كاتباها موليها بولد فادعاه احدهما صار نصيبه ام ولد له وبقي نصيب الاخر مكاتبا كما كان حتى كان لها الخيار ان شات عجزت نفسها فيكون كلها ام ولد للمدعي ويضمن المدعي لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وان شات مضت على الكتابه فاخذت عقرها من المدعي فاذا ادت عتقت والولا لهما وقالا يتملك نصيب الشريك بالقيمه وتنفسخ الكتابه ضرورة الاستيلاد ثم يعود الكل مكاتبا للمدعي

او صار ... مكاتبه لم يكمل الولد
ونصف نصف الولد ح

لان الاستيلاد لا يقبل الوصف بالتجزي والكتابة تحتمل الفسخ فانفسخت في نصيب الاخر ثم عادت لان امتناع الفسخ لحق المكاتبة وهي ترضى بالفسخ على هذا الوجه لما لها في ذلك من النفع الظاهر ولـه ان الكتابة تمنع النقل من ملك الى ملك كالتدبير والمدبرة بين اثنين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه ام ولد له ويبقى نصيب الآخر مدبرا كما كان بالاجماع وقولهما انفسخ عقد الكتابة ليتم الاستيلاد له فيها بواسطة تملك نصيب الشريك قلنا الملك له في فصل الامة انما يثبت في نصيب شريكه ضرورة صحة الاستيلاد وما ثبت بالضرورة لا يبتنى عليه ضرورة اخرى لان الثابت بالضرورة ملحق بالعدم فيما عداها لثبوته على منافاة الدليل ومتى قلنا بالذي ذهبتم اليه بنينا الضرورة على الضرورة لان تملك نصيب الشريك لضرورة الاستيلاد وفسخ الكتابة لضرورة التملك فكان فسخ الكتابة ضرورة ضرورة الاستيلاد فلا يجوز لان اثبات ما ينافيه الدليل لكونه من ضرورات امر اخر ينافيه الدليل ممتنع والاصل في هذا الاختلاف الاختلاف الثابت في تجزي الاعتاق وقد مر

وقوله لعبده هذا ابني عتق وان جاوزه في السن

[illegible]

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال المولى لغلامه الذي لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عليه وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي لهما انه كلام استحال ثبوت حقيقته فيلغو كما لو قال اعتقتك قبل ان تخلق او قبل ان اخلق ولـه ان حريته من حين ملكه من لوازم ما يؤديه حقيقة هذا الكلام من المعنى لان كون العبد ابن مالكه ملزوم لحريته من حين ملكه بالاجماع والكلام اذا تعذر حمله على الحقيقة يجب حمله على لازمها بطريق المجاز وهنا تعذر حمله على الحقيقة لمكان الاستحالة فيحمل بطريق المجاز على لازم الحقيقة صونا لكلام المكلف عن الالغاء كما لو كان العبد يولد مثله لمثله والعبد معروف النسب فانه يحمل على لازم حقيقته بالاجماع وهو الحرية فيجعل كلامه اخبارا عن حريته من حين ملكه لما ذكرنا من استحالة ثبوت الحقيقة وتعين المجاز وهذا لان ثبوت نسب معروف النسب من شخص بعد ثبوته من شخص اخر محال كما ان ثبوت نسب مجهول النسب ممن هو اكبر سنا منه محال بخلاف ما استشهدا به لان هذا القول صحيح لمجازه وان استحال مراده حقيقة وذلك مستحيل حقيقته

ولا يشترط فيه العتق في قوله
في الطريقة الطاهرية ولو قال
هذا ابي او امي وصلح لا مو لو لمثله
فعلى الخلاف ايضا ولو قال لصغير
هو اخي فعلى الخلاف ايضا وقيل
لا يعتق بالاجماع ح ولو قال هذا
اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه يعتق ولو قال لعبده هذه بنتي
فهو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع
في العوائد وفي المسائل الساعية على
الاختلاف بشرط الروايات اللامعي
ونقل عن شرح البغدادي انه شرط
ح

والمجاز

والمجاز لانا اعتبرناه هنا قائلا انت حر من حين ملكتك تحرزا عن الالغاء ولو قال كذلك يعتق في الحال فكذا هنا واما قوله اعتقتك قبل ان تخلق او قبل ان اخلق فحقيقته محال قطعا ولا يمكن ان يجعل مجازا عن شي لان وقوع الاعتاق ممن لم يخلق او وقوعه بمن لم يخلق غير متصور ليتصور له لازم فيجعل مجازا عنه فتعين الالغاء ولا يلزم على ما ذكرنا لو قال قطعت يدك خطا فاخرجها صحيحة حيث لا يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع خطا ملزوما لوجوب المال لانه لا يستبد باثبات ارش اليد عليه في الحال ابتداء الا ترى انه لو قال اثبت الحرية فيك او قال اثبت حريتك وهو عبده يعتق ولو قال اثبت لك علي ارش يدك ويداه صحيحتان لا يلزمه شي فامكن جعله منشئا للعتق بهذا الكلام ولم يمكن جعله مثبتا للمال بقوله قطعت يدك خطا ولان القطع خطا سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش الواجب على العاقلة في سنتين وذاك لا يمكن اثباته الا عند القطع المعاين والمشهود به وما يمكن ان يقال بوجوبه على المقر فهو مطلق مال ليس القطع خطا سببا له فالحاصل ان ما يمكن ايجابه عليه فهو غير لازم للقطع خطا وما هو لازم للقطع خطا لا يمكن ايجابه عليه اما هنا فما يمكن اثباته وهو الحرية فهو لازم لكونه ابنا له قطعا فافترقا

[illegible]

وان استرد المشتري المغرور من بايعه منقوده وما ضمن
فهو على بايعه بالثمن يرجع لا غير الا فاستيقن

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى جارية ثم باعها فاستولدها المشتري الثاني ثم استحقت الجارية وضمن قيمة الولد ورجع على بايعه وهو المشتري الاول لم يرجع بايعه على بايعه الا بالثمن الذي اداه له وقالا يرجع به وبقيمة الولد لان المشتري الثاني رجع عليه بالثمن وبقيمة الولد لمكان الغرور فكذا هو يرجع على بايعه بالثمن وبقيمة الولد لانه ضمن سلامة المبيع لمشتريه بالثمن وبقيمة الولد كما ان هذا ضمن سلامته لمشتريه فكما ان مشتري هذا رجع عليه بها فهو يرجع على بايعه بها ولـه ان البايع ضمن سلامتها لمشتريه وسلامة الولد الحاصل منها لمشتريه لا لغيره فيكون ضامنا لمشتريه ما يلزمه بسبب الولد الحاصل

له منها الا بغير فلهذا يرجع المشتري الثاني على بايعه وهو المشتري الاول بالثمن وبقيمة الولد التي لزمته بسبب الولد الحاصل له منها ولا يكون للمشتري الاول ان يرجع على بايعه بقيمة الولد لانها ما لزمت المشتري الاول بسبب الولد الحادث له منها بل لزمته بسبب ضمانه للمشتري الثاني سلامة الولد

ان قال هذا ابني وقال الثاني هي ابنتي وجي بالبرهان
وكان خنثى فهو من هذا وذا او جا بكثرة البول اقضا

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ادعى اللقيط رجلان احدهما يدعي انه ابنه واقام البينة والاخر يدعي انه ابنته واقام البينة على ذلك فاذا اللقيط خنثى فان كان يبول من مبال الرجال فهو لمن يدعي انه ابنه وان كان يبول من مبال النسا فهو لمن يدعي انه بنته وان كان يبول منهما فالحكم لاسبقهما وان استويا فهو خنثى لا علم لي بذلك فيقضي بينهما وقالا الحكم ههنا للاكثر اي لاكثرهما بولا وسنذكرها ان شا الله تعالى في كتاب الخنثى

كتاب الاقرار

المال مالان اذا تعدد اشهاده معترفا والمشهد

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اقر رجل لاخر بالف واشهد عليه شاهدين عدلين ثم اقر واشهد في موضع اخر شاهدين اخرين عدلين بالف او باقل او باكثر فعليه مالان وقالا عليه مال واحد وان تفاوتا فعليه اكثرهما لان الاقرار اخبار عن ثابت والشي قد يخبر عنه مرة بعد اخرى فيكون المخبر عنه الثاني هو المخبر عنه الاول فصار هذا كما لو كان في مجلس واحد وكما لو اشهد في الاول عدلا واحدا او فاسقين وله انهما اقراران مختلفان والمال ما يجب وقتا بعد وقت فالظاهر ان الثاني غير الاول على ان قوله الف نكرة والاسم اذا ذكر نكرة مرتين كان المراد بالثاني غير المراد بالاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما عند تفسير قوله تعالى فان مع العسر يسرا الاية اي لن يغلب عسر يسرين فلا يعدل عن هذا الاصل الا في مظنة الضرورة والحاجة الى الاعادة بخلاف ما لو كانا في مجلس واحد لان المجلس المتحد جامع للمتفرقات على ما عرف وبخلاف ما اذا اشهد عدلا او فاسقين لان الاستغنا عن الاشهاد ثانيا غير واقع بخلاف ما لو اقر عند القاضي لان الضرورة قد تدعو الى ذلك بين يدي القاضي

مقر الف هي قرض او بدل لو قال زيف لم يجز وان وصل

وعلى الخلاف الاقرار المجرد عن السبب [illegible]
[illegible]
الرازي وانا وضع فيما اذا تعدد الاشهاد
او لو اقر واشهد شاهدين ثم اقر عند
القاضي واشهد عليه بالمال الواحد بالاتحاد
[illegible]
[illegible]
[illegible]
محمد ذكر في موضع [illegible]
والمال [illegible] وذكر في موضع اخر على عكس
[illegible]
المجيد والله تعالى اعلم

[illegible]

كذا مقر ثمن يقول ما قبضته ذاك على ذا فاعلما

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال له علي الف درهم من قرض او من ثمن مبيع ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لا يصدق وصل ام فصل وقالا يصدق اذا وصل لهما ان قوله علي الف درهم زيوف كلام واحد وكذا قوله له علي الف درهم الا انها زيوف فيتوقف ثبوت حكم اوله على الفراغ من اخره ويتبين باخره ان الدراهم معيبة في قوله زيوف او نبهرجة وان الحقيقة ليست بمرادة من لفظ الدراهم في قوله ستوقة او رصاص لانه اطلق اسم الدراهم على الستوقة والرصاص مجازا فيكون الاخر بيانا فيه معنى التغيير فيصح موصولا لا مفصولا بمنزلة قوله ان شا الله وصار كما لو قال له علي الف درهم الا انها وزن خمسة وله ان هذا رجوع عن بعض ما اقر به فلا يصح او نقول انه اقر بالمتبوع واستثنى التبع فلا يجوز كما لو اقر بالدار لرجل واستثنى بناها لنفسه فانه لا يجوز الاستثنا وكان للمقر له الدار والبنا جميعا فكذا هنا لان الجودة تبع بخلاف ما لو قال الا انها وزن خمسة لان المستثنى بعض المتبوع لان القدر في المكيلات والموزونات اصل وبخلاف ما لو قال له علي كر حنطة من ثمن مبيع او قرض الا انها ردية حيث يصدق وصل ام فصل لان مثل هذا الوصف في المكيل والموزون ليس بتبع الا ترى انه لو جعل الحنطة ثمنا في البيع لا يجوز حتى يذكر مثل هذا الوصف واما لو باع شيا بالدراهم وسكت عن مثل هذا الوصف يصح البيع وينصرف الى غالب نقد البلد وانه الجياد من الدراهم والدنانير ظاهرا فصار كما لو نص على الجياد ثم قال هي زيوف فانه لا يصدق لانه رجوع عن بعض ما اقر وكما لو قال بعتكه معيبا وقال المشتري لا بل سليما فالقول قول المشتري لا قول البايع وان وصل لانه رجوع عن بعض ما اقر به بقوله بعتكه لان مطلق البيع يقتضي السلامة واما قوله ان تلك الحنطة ردية فبيان لما ابهم لانه هو المبهم فيرجع في البيان اليه فاذا بين قبل فصل ام وصل وكما لو قال لو قال غصبت منه الف درهم او اودعني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة فانه يصدق بالاجماع وصل ام فصل وان قال ستوقة او رصاص ان وصل صدق وان فصل لا لان الغصب او الايداع يرد على الكل والبيع او القرض يرد على الجياد لدفع الحاجة وعلى هذا الخلاف لو قال له علي الف درهم

[illegible]

من ثمن عبد ما قبضته ولم يعينه او من ثمن خمر او خنزير والله اعلم بالصواب

لو تركت الف وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا مودعي
والابن قد صدق هذين معا استويا واعطيا من اودعا

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا قال رجل لاخر هذا الالف الذي تركه ابوك وديعة لي عندك وقال آخر لي على ابيك الف درهم دين فقال صدقتما يكون الالف بينهما نصفين وقالا صاحب الوديعه احق بالالف لان حقه ثبت في عين الالف مقارنا لثبوت الدين في الذمه وعند انتقاله منها الى الالف والالف مستحق بالوديعه كما لو كان المورث حيا فقال لا له ذلك فقال صدقتما وله ان الوديعه لم تظهر الا والدين ظاهر معها فيتحاصان كالواقر بالدين ثم بالوديعه اذ الاقرار من الوارث بالدين على الميت يتناول التركه لا الذمه فقد وقعا معا بخلاف المورث والله اعلم

كالواقر بالدين ثم بالوديعه

كالواقر بالوديعه ثم بالدين

ان كان عبدا فادعى عتقا وذاك دينا يوجب استغراقا
فالدين اولى ههنا وقالا العتق اولى فاحفظ السوالا
يعني سعي العبد لنقض عتقه معنى وذا يلحقه بحقه

ولو صدقهما الوارث في مرضه لمكان عن وجوب السعايه عنه جامع المحبوبي

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا كان المتروك عبدا قيمته الف فادعى ان اباه اعتقه في الصحه وقال آخر لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما يعتق العبد ويسعى في قيمته فيصرف الى الدين وقالا يعتق ولا يسعى في شي لهما ان الاعتاق والدين في الصحه ظهرا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كالموجودين معا في الصحه ولا عتاق في الصحه لا يوجب السعايه وان كان على المعتق دين ولان العتق والدين ثبتا معا فيثبت الدين في الذمه والعتق في العبد معا وعند انتقاله من الذمه الى المال هو حر فلا يتعلق الدين برقبته وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق بدليل ان الاقرار بالدين في المرض يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من ثلث المال فقضيته هنا ان يبطل العتق حقيقه لان الاقوى يدفع الادنى الا ان دفع العتق حقيقه بعد وقوعه ممتنع فقلنا بدفعه معنى بايجاب السعايه عليه فصرفناها الى الدين رعاية للحقين

ان قال سهم من جميع الدار فسدس ذاك في الاقرار
وقيل قاله لعرف جاري واشترطا بيان ذي الاخبار

في السهم والعشر والطائفة والقطعة والجزء يلزمه البيان بالاتفاق من الحبط

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا اقر لانسان بسهم من هذه الدار فهو اقرار بالسدس وقالا البيان اليه لانه يستقيم ان يقال سهم من سهمين وسهم من ثلاثة اسهم وسهم من مايه سهم وسهم من الف سهم وصار السهم كالجزء والشقص والنصيب والحق والطايفه والقطعه وله ان السهم من الدار اسم لواحد شايع من السهام التي هي جميع الدار لكن عدد تلك السهام غير مذكور فعينا السته عددا لها لانها العدد التام لان اجزاها تساويها فان اجزاها النصف وهو ثلاثه والثلث وهو اثنان والسدس وهو واحد وجميع هذه الاجزاء سته وغيرها من الاعداد ليس يساويه اجزاوه فكانت السته اولى بالتعيين لان يكون هي السهام التي يكون السهم واحدا منها كما فعل ابن مسعود رضي الله عنه حين سيل عمن اوصى لرجل بسهم من ماله فاجاب وقال له السدس فقد عين ان السهام التي واحدها السهم الموصى به سته حيث قال له السدس وقيل انما قال ابو حنيفه رضي الله عنه لاستمرار عرف بلده حينيذ على الاستعمال بسهم من كذا وارادة سدس منه والسهم والجزء في الحقيقه سيان

وقوله علي الف او على هذا الجدار ملزم وابطلا

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا قال له علي الف درهم او على هذا الجدار يلزمه الف درهم وقالا لا يلزمه شي لهما انه ادخل كلمة او بين الوجوب عليه وبين عدم الوجوب عليه فصار كانه قال له علي الف درهم او لا شي له علي وله ان حرف او موضوع لاحد الشيين او لاحد الاشيا فصار كانه قال لك على احدنا يعني نفسه والجدار الف درهم ويستحيل ان يكون على الجدار شي فخرج عن المزاحمه فتعين هو لان يكون الالف له عليه وصار كما لو اوصى لحي وميت بثلث ماله فانها تكون للحي لانه جمع بين من يصلح للوصيه وبين من لا يصلح فبطل ذكر من لا يصلح فصار كلها لمن يصلح فكذا هنا جمع بينهما بحرف العطف اي او الموضوعة لاحد الشيين والجمع بحرف الوصل كالجمع بلفظ الوصل ولو قال لك الف على احدنا اعني نفسي والجدار يبطل ذكر الجدار لانه لا يصلح لان يجب عليه شي وصح ذكره لانه يصلح لان يجب عليه فيجب عليه وكذا اذا جمع بحرف الوصل وهو او

مقر بكر حنطه وكر من غيرها استثنى جميع البر
والبعض من ذا لزم الالاف وصحا ثنياه بعض الثاني

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال لفلان علي كر حنطه وكر شعير الا كر حنطه ونصف كر شعير او قال الا كر حنطه وقفيز شعير يبطل الاستثنا في الكل فيلزمه كر حنطه وكر شعير وقالا يصح استثنا بعض كر الشعير عن كر الشعير لهما ان استثنا الكر من الحنطه هنا انما بطل باعتبار الحكم لا انه باعتبار النظم لا بلايه فلم ينقطع النظم به فيصح الاستثنا عن الشعير لان المستثنى بعض وصار كما لو قال له علي الف درهم يا فلان الا مايه فانه يصح الاستثنا ويلزمه تسعمايه درهم وله انه لما بطل استثنا الكر من الحنطه في حق الحكم لغا هذا القدر فقطع النظم لتخلل اللغو بين الاستثنا والمستثنى منه وصار كما لو سكت ثم استثنى وكما لو قال له علي الف درهم سبحان الله او الحمد لله الا مايه بخلاف النداء لانه تنبيه واستحضار للمنادى ليتفهم الاخبار وهو لايق بالكلام فلا يلغو فلا ينقطع الاستثنا اما قوله سبحان الله فتعجب واما قوله الحمد لله فشكر فلا يليقان بالاقرار لفوات الملايمه بينهما وبين الاقرار فلغيا والله اعلم

ويبطل الصك بان شا الله وابطلا اخره لا الجمله

حذف الالف المتوسط بين اللام والهاء من لفظ الله لتصحيح القافيه وذلك يجوز في الشعر بشرط ان يكون مده لا حرفا اصليا من الحروف التي عليها بنا الكل لان قصر الممدود يجوز في الشعر اما حذف حرف من الحروف الاصليه التي عليها بنا الكلمه فلا يجوز اصلا لا في الشعر ولا في غيره فعلى قول من قال لفظه الاله معناها المعبود لانها مصدر من أَلِهَ يَأْلَهُ الاهة بمعنى عبد يعبد عبادة وقد جعلت اسم المفعول كقوله هذا خلق الله ونسج بغداد وضرب الامير يجوز حذف هذه الالف لان ذلك يكون من باب قصر الممدود واما على قول من قال لفظه الله معناها المحتجب لان اصلها لاه يليه بمعنى احتجب وارتفع فلا يجوز حذفها البته لا في الشعر ولا في غيره لكونها من بنا الكلمه كانها في الاصل لَيَهٌ او لَيْهٌ فانقلبت اليا المتحركه الفا ساكنه لفتحه ما قبلها فصارت لاها ثم ادخل عليه الالف واللام للتفخيم على القول الاول ادخلتا بدلا عن فا الكلمه فلهذا كان خطا قول الخطيب عباد الله بحذف الالف المتوسطه بين اللام والهاء لتناصر القولين على انه لا يجوز حذفها في غير الشعر قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا كتب صكا مشتملا على شيين او اشيا وكتب في اخره ان شا الله يبطل الصك كله وقالا ينصرف الى الذي يليه

[illegible] والكلام ما دام [illegible]
[illegible]
وصار كما صلاح
[illegible]
[illegible] ابي حنيفه رحمه الله تعالى عنه [illegible]
[illegible] الا اذا وجد الرضا بوكالته وكل مجهول لا يجوز
نحوه من جامع المحبوبي

لهما ان الصك يكتب للاستيثاق وقد اشتمل على اشيا لا تعلق لبعضها ببعض فانصرف قوله ان شا الله الى الذي يليه وله ان الصك جامع فصار الكل كالشي الواحد فانصرف الى الكل فيبطل الكل

والعشر حد كثرة الدراهم وما النصاب كاملا بلازم

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال له علي دراهم كثيره او دنانير كثيره فهي عشره وقالا نصاب وهي مايتا درهم او عشرون دينارا لهما ان الغني يثبت بالنصاب فيكون كثيرا وله ان العشره اقصى ما يذكر بلفظ الدراهم او الدنانير على ما مر في الايمان

ان قال اسكنته في منزلي ثم اخذته وهو قال هو لي
فالقول للمقر لا المقر له وهكذا كل العواري مجمله

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال قد اسكنت فلانا في منزلي هذا ثم اخذته منه او قال وضعت ثوبي في بيته ثم اخذته منه او قال خاط ثوبي هذا بدرهم ثم اخذته منه وقال فلان هو منزلي او ثوبي يكون القول قول المقر وهذا استحسان وقالا القول قول المقر له وهذا قياس وعلى هذا الاعارات والاجارات كلها لهما ان المقر اقر لفلان بثبوت اليد فيه ثم ادعى الاستحقاق وجحد فلان فيكون القول قوله مع يمينه كما اذا قال اخذت منك الف درهم كانت لي عندك وديعه وقال هو لا بل هي لي اخذتها مني غصبا وله ان ذاك في يد المقر للحال ويدعي انه له وما اقر به من اليد مبهم في بعض هذه الصور فكان البيان اليه ومبين في بعضها فيقبل قوله في ذلك لانه المثبت لها فكان اعرف بكيفيته كما لو كان المنزل معروفا بانه له واما الوديعه فالفرق بينها وبين الاعاره والاجاره واضح لان اليد في الاعاره والاجاره ضروريه لانها تثبت ضروره استيفا المنفعه فيكون عدما فيما ورا الضروره فلا يكون الموجود منه اقرارا باليد لفلان مطلقا واليد في الوديعه مقصوده اذ الايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اقرارا باليد للمودع وهذا خلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او قال اقرضت فلانا الف درهم ثم اخذتها منه وانكر فلان وقال ما كان لك علي شي قط ولكن اخذته ظلما وغصبا حيث يكون القول قول فلان لان الديون تقضى بامثالها بواسطه وجود قبض مضمون فقد اقر بسبب الضمان وادعى تملكه ما يدعيه عليه مقاصه وهو ينكر فكان القول قوله مع اليمين اما ههنا

[illegible]

فالمقبوض عين ما ادعى فيه الاعارة والاجاره

وان هاتوا ضعا للتلجية واطلقا بيعهما عند البيعة
يجوز الا ان يقرا بالبنا وابطلا ان لم يقرا بابتدا

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اتفق رجلان في السر بحضور الشهود على ان يتبايعا تلجية بشي كان البايع يخاف ان يغصب منه ثم قال المالك في مجلس اخر قد بعتكه بالف درهم وقال الاخر قبلت ثم اختلفا بعد ذلك فقال احدهم بنينا ما فعلنا على تلك المواضعه وقال الاخر استانفناه فالبيع جايز والقول قول من يدعي جوازه ولزومه وقالا هو فاسد الا ان يتصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة لهما انهما لما تصادقا على المواضعه السابقه كان الظاهر من حالهما الوفا بما التزماه وتواضعا عليه فكان القول قول من يشهد له الظاهر وله ان الظاهر يشهد لمدعي الصحة لان الظاهر من حال العاقل الدين ان لا يرتكب المحرم وان لا يعصي فكان القول قوله في انهما اقدما على العقد الذي هو جده لا هزله

والبيع بالالفين والقصد بان يكون بالالف فالفان الثمن

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا تواضعا في السر على البيع بالف وتعاقدا في العلانيه على الفين على ان الزيادة سمعة وقامت به البينه او تصادقا على ان العقد بنا على تلك المواضعه وقد اتيا فالثمن الفان وقالا هو الف لان البيع متعلق عن الالف الزايده وقد جعلاها هزلا وصار هذا كما لو كان هذا في النكاح وله ان البيع لا ينعقد الا بالثمن المسمى وهو المذكور عند العقد وذلك هنا الفان لا الف لان ذكر الالفين لا يكون ذكرا للالف عنده وعندهما يكون على ما مر وهذا بخلاف النكاح لانه يصح بدون مهر

قال في [illegible] قاضي خان قال محمد رحمه الله تعالى الثمن ثمن السر ولم يذكر فيه خلافا وروى المعلى عن ابي حنيفة ان الثمن ثمن العلانيه وقد طوله في المبسوط

وان اقرت بنكاح لرجل وصدق الزوج وقد ماتت بطل
وفي شروح الجامع الكبير في عكسه الخلاف في التقرير
اي ذا كما صدقت والزوج قد مات على دعوى نكاح العقد

قلت ما ترى من اختلاف ما قبل الروي المقيد من ضم الجيم وفتح الطا ومثله جايز في الشعر لكنه من عيوبه الخمسه التي هي الاقوا والايطا والاكفا والسناد والتضمين والسناد على خمسة اوجه وما نجده في هذا الشعر احدها ويسمى التوجيه والروي المقيد هنا اللام وما قبل اللام الجيم والطا والاولى مضمومة والثانية مفتوحة كقول روبه اذا الدليل اشتاف

اخلاق الطرق كانها جقبا بلقا الزلق ٥ معناه اذا الدليل شم بالليل تراب الطرق التي تشبه الاتن من حمار الوحش التي عجزها ابلق والبلقا تانيث الابلق والزلق العجز من كل دابة

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اقرت المراه بنكاح لرجل فماتت ثم صدقها الزوج لم يجز تصديقه وقالا يجوز وعليه مهرها وله الميراث منها لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت بدليل ان الزوج اذا اقر ومات ثم صدقت بعد موته يصح ولها المهر والميراث منه بالاجماع وله ان النكاح الباقي بموتها يزول بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج باختها واربع سواها فيبطل اقرارها به فبالحري ان يبطل بموتها ما توقف ظاهر ان النكاح لا يبطل بعلايقه لبقا بعض علايقه بعد الموت نحو وجوب العدة عليها والصحيح ما ذكروه في شرح الجامع الكبير من كون الخلاف في عكسه اي فيما اذا مات الزوج المقر بنكاحها ثم صدقته في العده فانه عند ابي حنيفه رضي الله عنه يبطل ذلك وعندهما يجوز ذلك فيجب لها المهر وترثه لهما ان المراه محل النكاح فامكن ان تبقى النكاح ببقايها الا ترى انه يحل لها غسله بخلاف ما لو ماتت هي لعدم امكان تبقية النكاح لفوات محله الا ترى انه لا يحل له ان يغسلها بعد موتها واذا بقينا النكاح المقر به ببقايها لحقه تصديقها فصح وله ان تبقية المقر به بعد موته متعذر لان المقر به هو النكاح الذي يثبت له عليها بالحجب لها عليه وثبوت مثله بعد موته محال فيتعذر تبقيته شرعا لان الشرع انما يبقي ما يمكن ثبوته اما ما لا يمكن ثبوته ولا يتصور فلا وبهذا الدليل اتضح ان الحق ما ذكروه في شروح الجامع الكبير لان المقر به كما لا يتصور ثبوته بعد موتها لا يتصور ثبوته بعد موته لان الميت كما لا يتصور ان يثبت عليه النكاح لا يتصور ان يثبت له النكاح وان يجب عليه المهر لان النكاح بينهما لم يكن ظاهرا ولكن يثبت باقرار المقر وتصديق الاخر ولا بد من امكان اثباته حقيقة ليجعل المقر كانه ساعة فساعة يثبته الى ان يوجد التصديق ويتصل احدهما بالاخر فينعقد فيصح تبقية النكاح لا على الوصف الذي اقر به تبقية غير المقر به فيلحقه التصديق به لا يلحق التصديق بالنكاح المقر به فيبقى بلا تصديق

في الصحة او المرض ثم حدث

على نقض بعض من النكاح
خلاف موت الزوج لان النكاح
معه

بحجر ماذون وبالدين يقر وفي يديه المال صح واعتبر

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا حجر المولى على عبده الماذون له في التجاره وفي يديه مال فاقر لانسان بدين له عليه يصح ذلك ويقضى منه من هذا المال وقالا لا يصح لانه محجور عليه في حال الاقرار

فلا ينفذ على المولى اقراره كما اذا انتزع المال من يده ثم اقر وله ان مجرد حجر المولى لا يقطع علايق تجارته فانه اذا اقر باستيفاء دين ثبت بمعاملته صح وانما يقطع تصرفاته المبتداه حتى لو اودع له ابتداء لا يصح وهذا من علايق تجاراته المتقدمه لانه ثمن ما اشترى حال اذنه بخلاف ما انتزع من يده لان نفاذ اقراره في هذا الكسب باعتبار انه في يده لا باعتبار الاذن لان ما انتزع من يده من اكسابه في حال الاذن لا ينفذ اقراره فيه لزوال يده عنه وهنا يده في كسبه الذي في يده بعد الحجر باقيه

انثى لها ابن فيقول لاحد انا ابنه وهي له ام ولد
صدقها ذاك ولكن ذو اليد قال هما لي فهما للسيد

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا كان في يد رجل غلام فقال انا ابن فلان وامي ام ولد له وقال ذو اليد انت عبدي وامك امتي وقال المقر له هو ابني فالقول قول ذي اليد وكذا لو قال لذي اليد انا ابنك من ام ولدك هذه وكذبه ذو اليد وقالا القول قول الغلام لانه لم يقر بالرق بل ادعى انه انعلق حرا وله انه اقر بالرق حيث اقر بانفصاله من الامه ودعواه انه حر بعد اقراره برق الام دعوى حرية عارضية انكرها صاحب اليد فكان القول قوله

كتاب الوكالة

وصحة التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم به معدومة
اي حقه في طلب الحضور حتى يجيبه بلا قصور

قال ابو حنيفه رضي الله عنه التوكيل بالخصومه بغير رضى الخصم والموكل صحيح مقيم لا يصح وقالا يصح لهما ان الدعوى حق المدعي فانه ان شا فعلها وان شا تركها فله ان يدعي بنفسه وله ان تفويضه الى نايبه كقبض الدين وتقاضيه وكذا المدعى عليه ان يوكل بالجواب لان الجواب انكار او اقرار والانكار حقه فله ان يستنيب فيه من شا واما الاقرار فالتوكيل به جايز بالاجماع وله ان الناس يتفاوتون في الخصومه قال عليه السلام انكم تختصمون لدي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فيمكن ان يلحق الخصم من الضرر بصدور الدعوى او الجواب من التوكيل ما لا يلحقه بصدور الدعوى او الجواب من الموكل فلا يمكنه ان ينقل ذلك الى غيره بدون رضا الخصم كالحواله واما القبض فهو خالص حقه ولا تفاوت فيه وكذا التقاضي قالوا

والمريض والوضيع والرجل والمراه فيه سواء لا اختلاف في الجواز بل في اللزوم هو الصحيح حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال ابو بكر [illegible] هو المختار وبعض المتاخرين اختار والراي للقاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل يقبل التوكيل وان علم من الموكل القصد الى اضرار صاحبه بالحيل والوكيل فلا يقبل التوكيل الا برضا صاحبه والمريض [illegible] الامام السرخسي والاوزجندي [illegible] يجوز التوكيل عنه اذا كان الموكل حاضرا مجلس القضاء ولو كان الموكل غائبا مدة السفر او مريضا لا يقدر على حضور مجلس القاضي بقدميه صح التوكيل منه اجماعا وكذا المخدرة التي لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى ولو ادعى القاضي ان الموكل عاجز عن البيان بنفسه في الخصومه

[illegible]

والصحيح ان التوكيل بدون رضى الخصم صحيح بالاجماع انما الخلاف في انه هل يسقط به حق الخصم في طلب الحضور والدعوى والجواب بنفسه عند ابي حنيفه رضي الله عنه لا يسقط وعندهما يسقط

وكيل قبض الدين خصم فيه بينته تثبت يستوفيه

قال ابو حنيفه رضي الله عنه الوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومه حتى لو اقيمت عليه البينه باستيفاء الموكل او ابرايه او شرايه كذا بالدراهم او الدنانير تثبت ذلك وقالا لا يكون وهو روايه الحسن بن زياد عن ابي حنيفه رحمهما الله لهما ان القبض غير الخصومه والامر تناول القبض فحسب فلا يظهر في غيره كالتوكيل بقبض الوديعه وله انه وكله بالتملك لان قبض الدين نفسه لا يتصور وانما تقبض الدين بمثله الا انه جعل استيفا لعين حقه حكما لمكان الضروره فاذا كان مامورا بالتملك ينتصب خصما كالوكيل بقبض الشفعه فانه تقبل عليه البينه بتسليم الموكل الشفعه وصار كالوكيل بالرجوع في الهبه فالحاصل انهما نظرا الى القبض اذ هو المقصود بالتوكيل ويثبت له التملك ضروره فالحقاه بالتوكيل بقبض الوديعه وابو حنيفه رضي الله عنه نظر الى ان في الامر بالقبض بطريق المقاصه الامر بالمقاصه وانها تمليك وتملك فيكون خصما كالوكيل بالاخذ بالشفعه يكون خصما لان في ذلك الامر بالتمليك والتملك فكذا هنا

لو شهدا ان فلانا وكله كي يثبت الذي على الانام له
وان الفين له قد وجبا على الذي احضره وطلبا
يقضى بكونه وكيلا ولتعد شهادة المال عليه ان جحد

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا ادعى رجل على شخص ان فلانا وكله بان يثبت ماله على الناس وله عليك الفان وشهد له شاهدان بذلك كله يقضى بكونه وكيلا وان جحد المدعى عليه ان يكون لفلان عليه شي لا يكفيه ما اقامه من البينه بل لا بد من اقامة الشاهدين على ذلك اما هذين او غير هذين وقالا يكفيه اقامتهما فيقضى له اولا بالوكاله ثم بالالفين على المدعى عليه لهما ان الشهاده بالوكاله وبوجوب المال على المدعى عليه لما قامت بين يدي القاضي بعد صحتها ظهر لها قامت عليه فيجب القضا بموجبها لقوله عليه السلام اقض بالظاهر الا انه يقضى بالوكاله اولا لينتصب خصما فيصح طلب القضاء بالمال المشهود به وله ان اقامه البينه على المال انما تصح ممن له المال او من

[illegible]

يقوم مقامه شرعا وقبل الحكم بوكالته لا يقوم هو مقام صاحب المال شرعا فلا يعتبر في حق المال ما اقامه من
البينة على المال قبل الحكم بالوكالة واذا اصر المدعى عليه على جحود المال فلا بد له من ان يقيمها ليشهدا بالمال عليه ثانيا او يقيم شاهدين آخرين

وصحة العزل على وجه الخبر بخاملين او بعدل مشتهر

قال ابو حنيفة رضي الله عنه العزل عن الوكالة لا يترتب عليه الانعزال ما لم يبلغ الوكيل
خبر العزل عن الوكالة لا يترتب بالخبار مستورين او باخبار عدل معروف عند الوكيل بالعدالة
وقالا يترتب على العزل الانعزال اذا بلغ الوكيل خبر العزل باخبار مستور واحد لهما
ان هذا من جملة المعاملات وفي المعاملات قول الفاسق الواحد مقبول كرسول الموكل وكما
في فصل الوكالة وله انه خبر ملزم فيكون شبيها بالشهادة من حيث الالزام ولا يشبهها من
ساير الوجوه فيشترط فيه احد وصفي الشهادة وهو اما العدد او العدالة عملا بالشبهين بخلاف
الوكالة لانه ليس فيها الزام فلا تشبه الشهادة وبخلاف الرسول اذ الحاجة قد تمس الى الارسال ولا يجد
عدلا قال المصنف رحمه الله وانما غيرت الى ما ترى ما في الاصل وهو والعزل لا يثبت من
وجه الخبر الا بمثنى او بعدل معتبر لان مثنى وثلاث ورباع واشباهها معدولات عن اثنين
اثنين وثلاثة ثلاثة واربعة اربعة ونحوها وبالعدل لزمن الوصفية وخرجن عن ان يستعملن
الا توابع لشيء ولهذا امتنعوا من ان يقولوا جاءني ثلاث مكان قولك جاءني ثلاثة وانما يقولون
جاءني القوم ثلاث اي جاؤني ثلاثة ثلاثة يعني جاؤني ثلاثة بعد ثلاثة وقالوا لو جاز ان يقول جاءني
ثلاث وجب ان يكون قولك خرج القوم واحدا وانه محال لان القوم لا يكونون واحدا وكذا
ليس قولك جاءني القوم ثلاث كقولك جاءني القوم ثلاثة في المعنى لان معنى الاول جاءني القوم
ثلاثة ثلاثة اي جاؤني ثلاثة بعد ثلاثة ومعنى الثاني جاءني القوم ثلاثة اي جاؤني وعددهم ثلاثة
فعلى هذا يلزم اتحاد معنى قول القايل والعزل لا يثبت من وجه الخبر الا بمثنى ومعنى قوله
العزل لا يثبت من وجه الخبر الا باثنين بعد اثنين بالضرورة متحدان ولا شك في ان انعزال
الوكيل لا يتوقف على ان يخبره اثنان بعد اثنين ولا يستقيم ان تعبر عن معنى قولك العزل
لا يثبت من وجه الخبر الا بمستورين او بعدل بقولهم العزل لا يثبت من وجه الخبر الا بمثنى او بعدل

ومن يوكل بشري الاماء يملك شرى الشلاء والعمياء

وان كان لا يصدق المخبر اذا لم
يصدق المخبر والراجح ان واحد عدل عدل
ان صدقه انعزل وان كذبه لا ينعزل
في قوله وان لم يصدقه والخبر وحده
ينعزل اما الاخبار بالتوكيل ففيه
بحر ولو فضولي عدل بالاجماع المحيط

ملك لزم

اي جاء كقولك خرج القوم صح

مال عسر

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وكله بشرى جارية وسمى جنسها وثمنها فاشتراها له عمياء او مقطوعة
اليدين او الرجلين او مقطوعة يد ورجل من جانب او مقعدة او مجنونة او شلاء ينفذ على الآمر وقالا
لا ينفذ على الآمر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وهو قول الشافعي رحمه الله لان المطلق ينصرف الى المتعارف
وانما تشترى الجارية للخدمة عرفا وهذه لا تصلح للخدمة فلا يتناولها امره وله ان الامر مطلق
بشرى جارية وهذه جارية فينفذ على الآمر فهما جريا على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف الغالب وابو حنيفة
رضي الله عنه جرى على اصله من اجراء المطلق على اطلاقه والعمل بالحقيقة ما لم تصر مهجورة على
ما مر في الايمان والحقيقة ههنا غير مهجورة لان مثل هذه قد تشترى للاعتاق ترحما

وفي شرا هذا وذا بالالف ان يشتر ذا بالنصف والفضل ضمن

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وكله ان يشتري له عبدين بالف درهم وقيمتهما على السواء فاشترى
له احدهما باكثر من خمسمائة يكون مشتريا لنفسه وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما
يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الآخر جاز لان التوكيل المطلق قد يتقيد
بالمتعارف وهو ما قلنا ولكن لا بد من ان يبقى من الالف مقدار ما يشترى بمثله الثاني ليمكنه تحصيل غرض
الآمر ولهذا لو اشترى الثاني بما بقي من الالف قبل ان يختصما يلزمان الموكل وله ان الآمر قابل الالف
بهما وقيمتهما سواء فانقسم الالف على قيمتهما فصار حصة كل واحد نصف الالف فكانه قال له اشتر لي
هذا بنصف الالف وهذا بنصف الالف ولهذا لو اشترى احدهما بنصف الالف يلزم الموكل لانه وافق
امره وكذا لو اشترى باقل من نصف الالف لانه وان خالف امره فقد خالف الى خير واما اذا اشتراه
باكثر من نصف الالف فقد خالف الى شر فلا ينفذ على الموكل ويكون مشتريا لنفسه كما لو نص
وقال اشتر لي هذا بخمسمائة فاشتراه باكثر لا ينفذ على الموكل ويكون مشتريا لنفسه قلت الزيادة
ام كثرت واما اذا اشترى الثاني ببقية الالف قبل ان يختصما فانما يلزم الموكل استحسانا لان
شرى الاول قائم واذا اشترى الثاني ببقية الالف فقد حصل غرضه المصرح به وهو شرى العبدين
بالالف فيكون العمل بالصريح اولى من العمل بالدلالة وهو ما ذكرنا من الانقسام ومتى لم يشتر
الثاني ببقية الالف فالدلالة سالمة عن معارضة الصريح فيجب العمل بها والله اعلم

وفي شرا هذا بنصف الالف ان يشتر ذا وذاك بالفضل ضمن
بالالف

مثل عمياء او مقعدة وشرى العوراء
ومقطوعة احدى اليدين او الرجلين
ينفذ على الموكل اجماعا

[illegible]

قلت الزيادة او كثرت الا ان يشترى الآخر
بما بقي قبل ان يختصما

واما وضع فيما اذا سمى الثمن للوكيل اذا لم
يسم فيجوز عندهم اذا كان حصة المسمى
للآخر من قيمته او اكثر بما يتغابن الناس فيه
والمبسوط

لو قال بع عبدي بالالف تعدّ فباعه وعبدك بالضعف رُدّ

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال له اشتر لي هذا العبد بخمس مايه فاشتراه مع عبد آخر بالف وقيمتهما سوا يكون الوكيل مشتريا كليهما لنفسه وقالا يلزم الموكل العبد الذي امره الموكل بشرايه له بخمس مايه وعلى هذا الخلاف ما اذا قال له بع عبدي هذا بالف فباعه وعبدا آخر يساويه قيمةً بالفين لا ينفذ البيع في عبد الموكل وقالا ينفذ لهما انه لما اشتراها بالف وباعها بالفين وقيمتهما سوا انقسم الثمن على قيمتهما نصفين فيكون مشتريا العبد المامور بشرايه وبايعا العبد المامور ببيعه فيكون اتيا بامر الموكل به فينفذ على الموكل وله ان القيمه انما تعرف بالحزر والظن دون التيقن لجواز ان يكون قيمه احدهما اكثر من قيمه الآخر حقيقه بل الظاهر هذا فلم تثبت الموافقه على اليقين فلا ينفذ على الموكل لوقوع الشك في انه هل اتى بما امر به ام لا

ابتع لي البيض كذا بدرهم فابتاع ضعفه به اعلم
يلزمه النصف بنصف الثمن لا كله بكله فاستبن

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال لآخر اشتر لي البيض خمسه بدرهم فاشترى عشره بدرهم او قال اشتر لي عشره ارطال لحم بدرهم فاشترى بدرهم عشرين رطلا من لحم يباع منه عشره ارطال بدرهم لزم الموكل خمس بيضات بنصف درهم وعشره ارطال لحم بنصف درهم عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يلزمه عشر بيضات بدرهم وعشرون رطلا من اللحم بدرهم لانه امره بصرف الدرهم الى المقدار الذي ذكره من هذا المسمى ورضي به فيكون راضيا بصرفه الى ضعف ذلك المقدار منه بالضروره وله انه امره ان يشتري له المقدار الذي ذكره من هذا المسمى دون الزايد على هذا المقدار فينفذ به عليه شرا هذا المقدار وينفذ على الوكيل شرى الزايد على هذا المقدار

وان يقل خذ لي عبدا بكذا فقال فانقد فلك اشتريت ذا
وقال في تكذيبه من وكله لنفسك اشتريته فالقول له

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال لرجل اشتر لي عبدا بالف درهم فجا المامور بعبد وقال اشتريته لك بالف درهم وطلب منه ثمنه وقال الآمر لا بل اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر وقالا القول قول المامور لهما انه بتوكيله اياه جعله امينا له والقول قول الامين مع

اليمين

اوا لا رجعه عبد الموكل الى المسمى الفا او اكثر واما ومنع ما اوا الى عبد الموكل فانه لو لم [illegible] يكون عندهم ولا ارجعه عند الا ان [illegible] سوا [illegible] حصه عبد الموكل الى المسمى او اكثر وعند [illegible] حصه [illegible] [illegible] المبسوط قوله تعدى [illegible]

[illegible]

اليمين وصار كما لو اعطاه الالف وله ان المامور يدعي على الآمر لزوم عقد ايّاه ووجوب ثمنه عليه والآمر ينكر فالقول قول المنكر بخلاف ما لو كان نقده الالف لان الآمر يدعي على المامور ضمان الالف المدفوع اليه وهو ينكر فكان القول قوله والله اعلم

لو قال بعه بخيار شهر فاشترط الثلاث جاز فادر

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال له بع عبدي هذا على ان يكون لك الخيار شهرا فباعه على ان يكون له الخيار ثلاثه ايام فانه يجوز وقالا لا يجوز لهما ان البيع بخيار شهر يجوز عندنا فقد خالف الى شر عندنا لان البيع الذي يبقى المبيع على ملك البايع بعده شهرا خير للبايع من البيع الذي يبقى المبيع على ملكه الا ثلاثه ايام وله ان البيع بخيار شهر فاسد عندي فكان هذا خلافا الى الخير عندي فيجوز

ان قال اعتقه وفي النصف فعل فهو على النصف وقالا الكل

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال له اعتق عبدي هذا فاعتق نصفه عتق نصفه وقالا يعتق كله وهذا من فرع تجزي الاعتاق وقد مر بيانه

ان قال اعتق نصفه فكمله فصاحباه جوّزا وابطله

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال له اعتق نصف عبدي هذا فاعتق كله لم يعتق منه شي وقالا يعتق كله وهذا ايضا من فروعه

وللوكيل بالنكاح العقد بفاحش الغبن وقالا رد

قال ابو حنيفه رضي الله عنه لو وكله بان يزوجه امراه ولم يسمّ مهرها فزوجه امراه بمهر زايد على مهر مثلها زياده فاحشه جاز وقالا لا يجوز العقد كما قالا في البيع وابو حنيفه رضي الله عنه اعتبر اطلاق اللفظ كما هو اصله وفرق بين هذا وبين الوكيل بالشرى حيث لم يعتبر الاطلاق ثم بل قيده بمثل القيمه وهنا اعتبره ولم يقيده بمهر المثل لان التهمه متوهمه ثم لانه لا يضيف الشرى الى الموكل بل يقول اشتريته منك بكذا فجاز ان يكون شراه لنفسه فلما لم يوافقه اراد ان يلزمه الآمر وهنا لا يضيف النكاح الى نفسه وانما يضيفه الى الموكل فلم يمكن ان يكون عقد النكاح لنفسه

وان زوج بنته منه بطل وجوّزا ان بلغت ثم فعل

قال ابو حنيفه رضي الله عنه الوكيل بالنكاح لو زوج موكله امراه ليست بكفو له جاز اذا لم تكن

ولو امر [illegible]

لانه اى بعض ما امر به لم يكن مخالفا وعلى العبد ان يسعى في بعض قيمته

والسعي [illegible] من المبسوط

ولو كانت الزيادة ما يتغابن فيها جاز عندهم

[illegible] من المبسوط [illegible]

ان زوجها اخته [illegible] عند [illegible] الزندوستي

قوله والاخت الخ اي لا نظرا الى الخلاف في قرابة الولاد

المراه ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل وقالا لا يجوز ان يزوج امراة ليست بكفو له وان زوجه من تكون كفوًا له ممن لا تقبل شهادة الوكيل لها كبنته او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته البالغ يجوز وان زوجه بنته الصغيرة او غيرها ممن يلي الوكيل عليها لا يجوز فهما جريا على اصلهما في اشتراط الكفاة من تقييد المطلق بالمتعارف عملا بالعرف الغالب وهو جرى على اصله من العمل بالحقيقة التي ليست بمهجورة وقد نرى كثيرا ممن يتزوجون غير الكفو اتباعا لهواهم وابو حنيفة رضي الله عنه لما اعتبر اطلاق اللفظ استثنى مواضع التهمة وهي ممن لا تقبل لها شهادته لمكان التهمة وهما لما قيدا بالكفو لم يستثنيا الامة يليها الوكيل لانه كالعقد مع نفسه والله اعلم بالصواب

وان يعتق حرة ومن امر زوج بعد السبي صح واعتبر

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال له زوجني هذه الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام فزوجها الوكيل اياه بانكاح مولاها جاز وقالا لا يجوز بناء على ما مر والله اعلم

ولو امير قال زوجني امراة يجوز للمامور تزويج الامة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال الامير لرجل زوجني امراة فزوجه امراة الغير والمستحسن يجوز وقالا لا يجوز بناء على ما مر

لو قال آجرها فما آجره صح كما في البيع فاعلم وانتبه

وخصصا جواز هذا الشان ببعض ما يخرج والاثمان

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا امره ان يواجر ارضه فباي شي آجرها به يجوز وان امره باستيجار ارض فاستاجرها بكيلي او وزني بغير عينه جاز وبالحيوان والكيلي بعينه والوزني بعينه لا يجوز وقالا لا يجوز الا بالدراهم والدنانير او ببعض ما يخرج منها اي باخذها مزارعة والحجج ما مر

ولا يجوز اخذ مزارعة في قوله استاجرها لي مقاطعة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال له استاجرها لي مقاطعة فاخذها له مزارعة لا يجوز وقالا يجوز لان ذلك معناه متعارف وله ان لفظ الامر لا ينبئ عنها

وينفذ الصلح على القليل من واجب القصاص للوكيل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوكيل بالصلح عن دم العمد يملك الصلح على القليل والكثير وقالا لا يملك باقل من الدية والكلام فيه قد مر في الوكيل بالبيع

والصلح عن موضحة كانت خطأ وما يحدث منها بكذا

١٢١

ان برأت فنصف عشر يسلم ورد ما ورا هذا يلزم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اصلح على خمس مائة درهم عن موضحة كانت خطا وما يحدث منها فبرات الموضحة فللمشجوج نصف عشر بدل الصلح وهو خمسة وعشرون درهما ويرد الباقي وقالا يسلم له الخمس مائة كلها وهذا الاختلاف بناء على ان الصلح عن الموضحة ليس صلحا عنها وعما يحدث منها بل هو صلح عنها وحدها وسياتي بيان ذلك في كتاب الصلح ان شاء الله تعالى

كتاب الكفالة

ويبرأ الكفيل بالنفس متى سلمها في اي مصر فلاتي

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الكفيل بالنفس في مصر اذا سلم المكفول به في مصر آخر فيه قاض عالم عادل قادر بري وقالا لا يبرا لهما ان مكان العقد متعين للتسليم وفي تعيينه فائدة لانه قد لا يمكنه ان يصل الى حقه في مصر آخر ويمكنه ان يصل اليه في هذا المصر لتمكنه من اقامة الحجة عليه في هذا المصر وتعسرها في مصر آخر بان يكون شهوده في المصر الذي عينه دون مصر آخر وله انه سلمه اليه في موضع لا يقدر على الامتناع منه لانه اذا سلمه في مصر آخر شانه ما ذكرنا امكنه المرافعة الى القاضي فلا يتيسر له الامتناع منه فوجب ان يبرا لانه انما التزم من التسبيب لوصوله الى حقه بواسطة تسليم نفسه اليه غاية الامر انه قد يتعذر عليه في مصر آخر باعتبار فقد الحجة ولكن ذاك عجز من المكفول له فلا يخل بما وجد من الكفيل من الوفاء بالملتزم لان تسليم نفسه اليه في مثل هذا الموضع تسبيب للوصول الى حقه كما انه تسبيب له اذا وجد في المصر الذي عينه من غير تفاوت واما فقد الحجة والظفر بها فذاك امر موهوم فكما يجوز ان يظفر بها في المصر الذي عينه يجوز ان يظفر بها في المصر الذي سلمه اليه فيه دون المصر الذي عينه فتعارض الموهومان والله اعلم

ماذوني المديون ان كان كفل عني باذني فلتنفذ قالوا ابطل

فان اجيز بعد الموت فلا ينفذ ما لم يسع ما قد كفلا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كفل العبد الماذون له المديون عن مولاه باذنه لم يجز بالاجماع لحق الغرماء فان اعتقه المولى في مرض موته ومات فعلى العبد السعاية لغرماء المولى وما دام يسعى فهو بمنزلة المكاتب عنده فاذا سعى فعتق نفذت تلك الكفالة وقالا نفذت كما اعتقه المولى لانه حر عليه دين عندنا وقد مر الكلام في ذلك

وباطل اخذ الكفيل والطلب في حد قذف او قصاص قد وجب

كذا بدين عن فقير قد هلك وبالذي عند الاجير المشترك
لكنه في الحد والقصاص يلزم ان يعطي بلا اعتياص
بنفسه الكفيل فيهما وقد ادلوا باجماع على هذا انعقد

والكفالة زجر الناس على اعطا الكفيل [illegible]

قال ابو حنيفة رضي الله عنه طلب الكفيل في الحد والقصاص لا يجوز وقالا يجوز لهما انها حق العباد فيستوثقان بالكفيل كساير الحقوق وله ان كل واحد من القذف والقصاص عقوبة والعقوبات تحتال لدرءها بخلاف ساير الحقوق لانها ليست بعقوبة وكذا اذا دفع ثوبا الى قصار ليقصره فكفل رجل بالثوب عنه لم يجز عنده لانه غير مضمون على القصار عنده واذا لم يكن مضمونا على القصار وهو الاصيل فكيف يصير مضمونا على الكفيل وجاز عندهما لانه مضمون على القصار فيجوز ان يصير مضمونا على الكفيل بالكفالة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا مات المديون مفلسا فكفل عنه ابنه او غيره للغريم بما عليه لا يصح وقالا يصح لهما انه تكفل بدين ثابت باق لانه كان حقا لصاحب الدين ولم يوجد منه الاسقاط ولا وصل اليه فيبقى بالتنافي للضرورة ولهذا ابقي في حق احكام الاخرة فان لصاحب الدين ان يطالبه في الاخرة بالاجماع وتلك المطالبة بناء على بقايه بعد موته ولو تبرع به انسان وقضاه يصح حتى لا يبقى له مطالبة في الاخرة والكفالة التزام ذلك التبرع فاذا صح هذا التبرع صح التزامه وتبقى مطالبة الكفيل بعد موته لو كان به كفيل ومطالبة الكفيل لا تبقى بعد عدم ثبوت الدين على الاصيل وكما لو كان للميت مال وكفل بعد موته رجل بدين كان عليه وله انه كفل بدين ساقط لان الدين في الحقيقة فعل ولهذا يوصف بالوجوب ويستحيل بقاء الفعل واجبا عليه بعد موته لانه كان يجب عليه في حيوته ان يملك الغريم طايفة مقدرة من ماله لا غير لان ذلك ممكن منه وبعد الموت لا يمكن ذلك منه فيمتنع بقاوه وانما الحق الدين حكما بالمال لانه يوول اليه في المآل بواسطة الايفاء فاذا عجز بنفسه وتخلفه عن الايفاء امتنع الحاقه بالمال فيسقط في حق احكام الدنيا بالضرورة بخلاف ما اذا كان به كفيل او ترك مالا لانه قادر بخلفه فيكون امكان الافضاء الى الايفاء باقيا فلم يمتنع الحاقه بالمال حكما فبقي في حق احكام الدنيا واما التبرع فقد امكن تصحيحه في حق احكام الاخرة حتى لا يبقى للغريم ان يطالبه بالدين في الاخرة فصححناه في حقها لبقايه في حق احكام الاخرة واما الكفالة فهي من احكام الدنيا وانه غير باق في حق احكام الدنيا قالوا ومعنى قوله طلب الكفيل في القصاص وحد القذف لا يجوز عنده

اي انه

اي انه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر لكن لو سمحت نفسه باعطاء الكفيل بنفسه فاعطى صح بالاجماع لانه يمكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالبه الكفيل فيتحقق الضم وهو معنى الكفالة فان قيل اذا كان لا يجبر على اعطاء الكفيل عنده فيهما فلما ذا يحبس اذا شهد بذلك شاهد عدل او شاهدان مستوران مع انه لا يحبس في الحقوق المالية بشهادة عدل او مستورين مع انه يستوثق بالكفيل فيها وههنا لا يستوثق بالكفيل تكلفا للدرء فالحري ان لا يحبس قلنا الحبس عقوبة وانما لزمته هنا للتهمة الثابتة بشهادة عدل او مستورين لتحقق احد شطري الشهادة بخلاف الاموال لان الحبس اقصى عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة

كتاب الحوالة

ولا يعود الدين بالتفليس على المحيل فهو ذو تلبيس

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حكم القاضي بافلاس المحتال عليه لا يعود الدين الذي احيل عليه على المحيل وقالا يعود لهما ان المحتال عجز عن استيفاء حقه عن المفلس فيرجع به على المحيل كما لو عجز بموت المحتال عليه مفلسا وله ان الافلاس لا يتحقق ما دام حيا لان المال غاد ورايح واذا لم يثبت الافلاس عنده لا يثبت العجز فلا يرجع على المحيل

كتاب الصلح

تهايئا في غلتي عبدين او في ركوب البغل والبغلين
او غلة الفرد من البغال والعبد او من الجمال
او غلتي بغلين ذا لذا وذا لذا فهذا لا يجوز هكذا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو تهايئا في غلتي عبدين على ان ياخذ هذا غلة هذا العبد شهرا والاخر غلة ذلك العبد شهرا لا يجوز وقالا يجوز لان المهاياة تجوز في خدمتهما فكذا في بدل خدمتهما وهو الغلة قياسا على المهاياة في سكنى الدار الواحدة مكانا بان يسكن هذا طايفة منها اي بعضا من الدار وهذا طايفة منها او يسكن هذا علوها والاخر سفلها وفي سكنى الدارين مكانا وفي خدمة العبد الواحد زمانا وله ان القاضي انما يجبر على القسمة اذا امكنه رعاية المعادلة فيها بالتسوية ولا يمكن التسوية في غلة العبد والعبدين والدابة والدابتين لجواز ان يجد احدهما من يستاجر ولا يجد الاخر وقد

ينقص الحيوان الى حال يتعذر الانتفاع به معها او يختل وكذا في ركوب البغل او البغلين لتفاوت الناس في الركوب بخلاف المهاياة في سكنى الدار الواحدة او الدارين مكانا لامكان التسوية والتعديل ولهذا جازت قسمة العين على هذا الوجه وبخلاف خدمة العبد الواحد لامكان التسوية اذ هو مختار في الخدمة فلا يوجد منه الزايد على ما علم من خدمة المولى لا لهذا ولا لذاك وفيهما من الضرورة ما ليس في الغلة لان المنافع لا تبقى اما الغلة فتبقى لانها عين وفي المهاياة في غلة العبدين عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان والاصح ان القاضي يجبر عليها عنده ايضا لقلة التفاوت اذ الظاهر ان كل واحد يخدم المولى الذي هو في يده ما على العبيد من خدمة المولى لا غير وبخلاف المهاياة في سكنى البيت الصغير زمانا لتعينها ههنا وبخلاف المهاياة في غلة الدار الواحدة زمانا لان النصيبين وان كانا يتعاقبان استيفاء ولكن الظاهر في العقار انه لا يتطرق اليه التغير فيتمكن المعادلة بخلاف الحيوان لان الظاهر تطرق التغير اليه لتواتر اسباب التغير عليه على ان المهاياة في غلة الدار الواحدة زمانا عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان ففي رواية لا يجوز لجواز ان يجحدها من يستاجره دون الاخر وفي رواية وهي ظاهر المذهب يجوز للامن عن التغير وان تصالحا وتراضيا بالمهاياة قيل يجوز في جميع هذه الصور بلا خلاف وهو الصحيح

والعفو والصلح عن الشج وعن امثاله اذا سرى الى البدن
يبطل والقتل قصاصا يلزم لكنه بالمال فيه يحكم

عمدا

والما وضع في السرايه اذ لو برى بحيث لم يبق اثر
فالصلح ماض [illegible]
اما [illegible] فلا اشكال الصلح وقع عن العام
[illegible] وجد الحادث ههنا
واما اذا برا [illegible] الصلح جائز كذا ذكر في [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
منها [illegible] المحيط

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا صالح من الجراح او من الجراحة او من الضربة او من الشجة او من قطع اليد على شيء او عفا عنها ثم برا جاز الصلح وان مات من ذلك تجب الدية في مال الجاني استحسانا والقياس ان يجب القصاص وقالا لا يجب شيء لهما ان العفو عن الشجة او عن القطع عفو عن موجبه وموجبه اذا اقتصر القصاص في الطرف واذا سرى القصاص في النفس ثم اذا اقتصر كان عفوا عن موجبه وكذا اذا سرى يجب ان يكون عفوا عن موجبه كما اذا قال عفوتك عن الشجة وما يحدث منها او عن القطع وما يحدث منه او قال عفوتك عن الجناية وله انه ما عفا عن النفس وانما عفا عن الشجة فبقي حقه في النفس فلما صار نفسا وهو ما عفا عنها يثبت موجب جناية النفس لكن القصاص يسقط لشبهة العفو الحاصل بتحقق الموت عقيب الشجة المعفو عنها ظاهرا فصار الموجب مالا لان سقوط القصاص بالشبهة يوجب انقلاب

موجب

[illegible]

موجب الجناية مالا بخلاف ما لو عفا عن الشجة وما يحدث منها او عن الجناية لان هذه اللفظة تنتظم الشجة والقتل جميعا اما لفظة الشجة وما يحدث فظاهر واما لفظ الجناية فلذلك لان اسم الجناية ينتظمهما دون لفظ الشجة فانها لا تنتظم المجموع المركب من الشجة والقتل جميعا

والاخذ بالقصاص للكبار يطلق قبل كبر الصغار

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان القصاص بين صغير وكبير ينفرد الكبير للاستيفاء وقالا لا ينفرد لهما ان القصاص حق مشترك بينهما فلا ينفرد احدهما بالاستيفاء كما لو كان بين حاضر وغايب وله ان القصاص مما لا يتجزى لانه يثبت بسبب لا يتجزى وقد ملكاه بسبب لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح الثابتة للاولياء المستوين في الدرجة والدليل عليه ان احد وليي المقتول لو بادر فاستوفى القصاص بدون اذن الاخر لم يضمن للاخر شيا بخلاف الغايب لامكان تحقق العفو الصحيح منه فيكون فعل الحاضر اراقة لدم معصوم لانه وان ثبت الحق لكل واحد منهما على الكمال لكن العفو الصحيح الموجود من الوارث بمنزلة العفو من القتيل في حق سقوط القصاص فهذا الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفاء ولا كذلك ههنا لانتفاء هذا المانع لانه لا يتصور تحقق العفو الصحيح من الصغير فلا يكون فعل الكبير اراقة لدم معصوم

مدبر اتلف انسانا خطا وصالح المولى على عبد بلا
حكم واردى ثانيا ايضا فالاولى نصف هذا ان يشا
قالوا وقال الشيخ ان شا اتبع من دبر قيمة نصف من جنى
قيل وفي المنقول عنهما نظر اذ صلحه كان في حق غيره هدر

واما وضع في الدفع بغير قضاء اذ لو دفع بقضاء [illegible] نصف هذا اي نصف العبد

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قتل المدبر حرا خطا فصالح مولاه ولي المقتول على عبد بعينه بغير قضاء ودفعه اليه ثم قتل المدبر اخر خطا فولي القتيل الثاني مخير ان شا اتبع ولي القتيل الاول واخذ منه نصف العبد المدفوع اليه وان شا اتبع المولى واخذ منه نصف قيمة المدبر ثم المولى يرجع على ولي القتيل الاول بنصف العبد وقالا له ان يتبع ولي القتيل الاول وياخذ منه نصف ذلك العبد وليس له ان يتبع المولى قالوا وفي المنقول عنهما نظر لان صلح الاول على هذا العبد لا يلزم الثاني بيانه اذا فرضنا ان قيمة المدبر الف دينار وقيمة العبد الذي تصالحا عليه عشرة دنانير فلولا الصلح الموجود من

الاول لكان لولي القتيل الثاني ان يأخذ من مولى الجاني خمس مائة دينار فاذا ابا الصلح الموجود من الاول تراجع حق الثاني من خمس مائة دينار الى خمسة دنانير التي هي قيمة نصف العبد الذي قيمته عشرة دنانير وهذا في غاية البعد لوجهين احدهما ان نقل حق الانسان من احد النقدين الى العبد بدون رضاه لم يعهد في الشريعة والثاني ان تطرق مثل هذا الانتقاص الفاحش الى حق الانسان بدون رضاه بسبب صلح وجد من غيره يأباه الدليل ويخالف اوضاع الشرع وانما صح الخلاف عنهما فيما اذا ادى مولى الجاني قيمة المدبر الى ولي القتيل الاول بدون قضاء القاضي ولهما في ذلك وجه وهو ان المولى فعل عين ما يفعله القاضي ويأمره به فلا يضمن شيئا وله ان المولى لما اعطى الاول قيمته تبين بتقدير الجناية الثانية ان نصفها كان حق الثاني وقد دفعها المولى الى الاول باختياره فيضمن للثاني ثم يرجع بما ضمن له على الاول بخلاف ما لو اعطاها اياه بقضاء القاضي لانه مجبر عليه غير مختار وفيما اذا اتبع الثاني الاول بنصف العبد المصالح عليه انما انتقص حقه وانتقل من احد النقدين الى غيرهما برضاه واختياره ذلك وانه معهود في الشرع موافق لاوضاعه

والدين بين اثنين هذا لو جعل نصيبه مؤجلا شهرا ابطل

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان لرجلين دين حال على رجل فاجل احدهما نصيبه شهرا لم يصح وقالا يصح وقد مر في كتاب الشركة

وان يزد في سلم الى الاجل صح ورد قسطه من البدل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى اجل ثم اصطلحا بعد زمان على ان زاده المسلم اليه نصف كر حنطة الى ذلك الاجل فعلى المسلم اليه ان يرد الى رب السلم ثلث راس المال ويسلم اليه كر حنطة عند انقضاء المدة وقالا لا يرد عليه شيئا من راس المال ويسلم اليه كر حنطة عند انقضاء المدة لهما ان هذه الزيادة لم تجز بالاجماع على انها لو جازت لخرج ثلث راس المال عن كونه مقابلا بالمسلم فيه واذا خرج يصير دينا في ذمته وقد اسلمه في نصف كر حنطة مؤجل فلا يجوز لان اسلام الدين فيما يثبت في الذمة دينا الى الاجل لا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن دين بدين فاذ لم تجز هذه الزيادة لا يرد شيئا من راس المال لان ذلك انما يثبت حكما لصحة الزيادة ولم تصح بالاجماع فبقي العقد الاول على حاله كما لو زاد نصف كر حنطة بعد انقضاء الاجل وله انهما قصدا شيئين احدهما اخراج ثلث راس المال عن السلم الاول والثاني جعله راس مال الزيادة وما ذكراه مانع من الثاني دون الاول فصح الاول وهو الاخراج ولم يصح الثاني وهو جعله راس مال الزيادة فلهذا يرد ثلث راس المال بخلاف ما لو انقضت المدة ثم اصطلحا على زيادة نصف كر حيث لا يجوز اما لان العقد انتهى بانقضاء الاجل والمنتهي لا يكون قائما وقيام العقد شرط الزيادة او لان طريق تصحيح الزيادة وهو ان ينفسخ العقد الاول ثم ينعقد عقد على المزيد والمزيد عليه تصحيحا لتصرفهما وهذا لا يمكن لبطلان السلم الحال وكذا على قول من جعل طريق تصحيح الزيادة ان يجعل العقد واهيا فيدخل فيه الزيادة ثم يبرم العقد الاول وهو ايضا لا يمكن لان ابرام السلم الحال لا يجوز كما لا يجوز السلم الحال قال المصنف رضي الله عنه وانما غيرت لفظ هذا قوله وان يزد في سلم فلا انقرض صح ورد قسط من العوض دفعا لهذا الاشتباه لجواز ان يعتقد بعض من يتتبع اللفظ ان المراد من لفظ انقرض في قوله وان يزد في سلم فلا انقرض انقضى اجله وانه غير مراد قطعا والله اعلم

والصلح بعد الغصب والموت بما زاد على القيمة ماض فاعلما

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا غصب عبدا فمات عنده ثم صالح مولاه على دراهم اكثر من قيمته جاز وقالا لا يجوز وقد مر مثله في كتاب الصرف في مسألة الصلح عن العيب على اكثر من النقصان نسيئة

والصلح عن عيب على مؤجل من غير جنس ما اشتري في الاول
يبطل لكن ان قضى كل الثمن في مجلس الصلح اجازه اعلمن

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالحه على ان زاده طعاما من غير جنس الطعام المشترى اولا الى اجل وكان الثمن منقودا او لم يكن فنقده في المجلس لا يجوز وقالا يجوز وهذا بناء على الاختلاف في بيان قدر راس المال اذ الذي زاد من الطعام مسلم فيه معنى وبعض الثمن بازائه ومقداره مجهول قال رضي الله عنه وانما غيرت الى هذا لو زاد في المبيع شيئا باجل البيت دفعا لتغيير ما هو المراد من هذا البيت لتوقفه على معرفة ان قوله بطل مسند الى الصلح ولا ذكر للصلح في البيت والله اعلم

وان بيع عبد فباع المشتري فمات عند المشتري المؤخر
فضمن البايع في عيب علم لم يتبع بايعه بما غرم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع عبده ثم باعه المشتري ثم مات عند المشتري الثاني فاطلع على عيب فرجع بحصة نقصان العيب على بايعه ليس لبايعه وهو المشتري

لانها

ثانية

فهم

[illegible]

الاول ان يرجع على بايعه وقالا له ان يرجع به على بايعه وقد مر مثله في كتاب القسمة

كتاب الرهن

مرتهنان الشيء مما يقسم هذا الى ذا كله يسلم
فانما الدافع نصفا يغرم والمودعان مثل هذا اعلموا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رهن عند رجلين شيئا مما يقسم فدفع احدهما كله الى الاخر ليحفظه فهلك ضمن الدافع نصفه وقد مر في المودعين في كتاب الوديعة

لو سلط الطفل الذي لا يعقل فباعه بعد البلوغ يبطل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رهن شيئا عند رجل بدين له عليه مؤجل وسلطه اليه ووكل طفلا لا يعقل ببيعه عند المحل واداء الدين من ثمنه فبلغ الصبي عند المحل فليس له ان يبيعه وقالا له ان يبيعه لهما ان هذا امر ببيعه عند المحل فلا تشترط قدرته على البيع في الحال وانما تشترط قدرته عليه عند الامتثال وقد وجدت وله ان اهلية الوكيل للتصرف المأمور به شرط صحة التوكيل لانه انما يصح لمكان الحاجة الى الاعانة وانها لا تتحقق من العاجز وليس للطفل الذي لا يعقل اهلية البيع فلم يصح توكيله ولهذا لو وضع الرهن على يده لا يكون رهنا لفوات القبض لعدم قدرته

رهن جنى وفيه فضل فضمن فدى جميع الحصتين المرتهن
وغاب راهن فان اتى طالبه هذا بما عنه فدى

اذا رهن عبدا قيمته الفان بالف وقبضه المرتهن فقتل رجلا خطأ فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه بالجناية ولا ينفرد احدهما به لانه مملوك للراهن ومشغول بحق المرتهن واذا دفعاه بطل الرهن ويسقط الدين بهلاك الرهن في يد المرتهن وان شاء افدياه عنه فيكون من الفداء ما يخص المضمون من الرهن على المرتهن وما يخص الامانة على الراهن وبعد الفداء يكون الرهن والدين بحالهما لانه بالفداء طهره عن الجناية فان فداه احدهما فله ذلك لكن ان كان الفادي هو الراهن فانه يرجع على المرتهن بالنصف حاضرا كان المرتهن او غائبا وان كان الفادي المرتهن والراهن حاضر لا يرجع عليه بالاجماع وان فدى المرتهن والراهن غائب قال ابو حنيفة رضي الله عنه يرجع عليه بالنصف وقالا لا يرجع على الراهن بشيء لهما انه متبرع في اداء حصة الامانة لان

[illegible]

حقه لا يتوى بتواها ولا يحيى بحيوتها وصار كما لو كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن مضطر في اداء حصة الرهن من الفداء احياء لحقه لان للمرتهن حبس الامانة ايضا حتى يستوفي دينه بخلاف ما لو كان الراهن حاضرا لتمكنه من رفع الامر الى القاضي ليأمره باداء نصف الفداء لعجزه عن دفع نصفه الذي هو امانة في يد المرتهن لان حق المرتهن مانع من الدفع على ان موجب جناية العبد على المولى وقد امتنع الدفع بفعله وهو ما تحقق منه من الرهن سابقا فاذا ادى المرتهن بنفسه طوعا كان متبرعا بخلاف الراهن اذا ادى حصة المضمون على المرتهن لان القاضي لا يأمر المرتهن بشيء من الفداء بل يأمره بالدفع لا غير فكان الراهن مضطرا في فداء حصة المضمون على المرتهن من الرهن فلا يكون متبرعا

ما للربوا المرهون بالجنس اضمحل بالقدر لا بالقيمة الدين بطل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رهن عند رجل بعشرة دراهم دين قلب فضة وزنه عشرة وقيمته اقل من عشرة بان كانت ثمانية دراهم فهلك عند المرتهن هلك بكل الدين وقالا يضمن المرتهن قيمته من الذهب ويكون رهنا عنده بكل الدين لانه لا وجه الى ان يقال يهلك الدين كله لان المرتهن يتضرر به ولا وجه ان يقال يهلك بثمانية لانه ربوا فتعين ما قلنا وله ان القبض في باب الرهن بتقدير هلاكه في معنى الاستيفاء والمعتبر في حقيقة الاستيفاء الوزن دون القيمة فان من له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا وهلكت يكون مستوفيا حقه

مفاوض اعارني ما ارهن فهو كما كان الشريك باذن

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اعار احد المتفاوضين رجلا شيئا ليرهنه بدين عليه جاز ويكون كما لو كانا اعاراه ذلك وقالا لا يجوز لهما ان هذه الاعارة تبرع لا يحتاج اليه في التجارة فلا يتناوله عقد المفاوضة وله انها معاوضة انتهاء اعني لو هلك في يد المرتهن يرجع المعير على الراهن بقدر ما سقط من دينه وهذا كما مر في كفالة احدهما في كتاب الشركة

وما جنى الرهن على المرتهن كان جبارا هدرا فاستيقن

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا جنى العبد المرهون على المرتهن جناية موجبة للمال وقيمته والدين سواء لم يجب للمرتهن شيء وقالا يجب دفع العبد اليه بالجناية الا ان يفديه الراهن لان المرتهن ان شاء طالب الراهن بموجب الجناية فيبطل دينه كله ان اختار الراهن لا المرتهن الدفع

[illegible]

وكذا اذا اختار الفدا الا ان يكون الفدا اقل من دينه فيبطل من دينه بقدر الفدا وان شاء طالبه بالجناية ويكون رهنا على حاله لهما ان الجناية حصلت من العبد على غير مالكه وفي الاعتبار فايدة وهي تملك المرتهن العبد فوجب ان يعتبر وله ان هذه جناية لو اعتبرناها لكان على المرتهن التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا فايدة في وجوب الضمان للمرتهن مع وجوب التخليص عليه فلا يعتبر كالجناية على مال المرتهن اذا كانت قيمته والدين سوا وصارت كجناية على الراهن

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي بها لان المضارب يسير في الارض غالبا

قوله للاحمال اي لشرائها وهي جمع حمل بكسر الحاء وهو ما يحمل على ظهر او راس المغرب

مضارب اشترى بكل المال في البيع واستقرض للاحمال
رابح ان باع على المايتين ولا يجيزان بفضل الدين
فان بيع بضعف راس المال فالحص قرض ذي الاعمال
له وما يبقى فللمضاربة قالا لها الكل لا تبعه ذاهبة

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اشترى المضارب بكل راس المال وهو الف ثيابا فاستقرض مايتي درهم فاستكرى بها دواب يحملها الى مصر وكان رب المال قال له اعمل فيه برايك اولم يقل فله ان يبيعها مرابحة على الف ومايتين وقالا ليس له ان يبيعها مرابحة الا على الالف لانه انما استدان على نفسه اذ التوكيل والاستنابة بالاستقراض لا يجوز فلا يبيعها مرابحة الا على الف لانه نايب عن رب المال وانها قد قامت على رب المال بالف لا غير لان المضارب متطوع فيما اكترى بحملها كما لو اكترى لحملها اجنبي حتى لا يرجع به على رب المال ورب المال لا يبيعه مرابحة الا على الف فكذا نايبه وهو المضارب وله ان الثياب قامت على المضارب بالف ومايتين وانه اصيل في العقد بمنزلة الوكيل فيبيعها مرابحة بما قامت عليه وهو الف ومايتان ولعل هذا الاختلاف بنا على الاختلاف المعروف في بيع الذمي الخمر او الخنزير بوكالة المسلم وفي شرايه له او في بيع الحلال الصيد محرم بوكالته حيث يجوز عنده لان الوكيل اصيل في العقد لانه يتصرف باهليته وولايته وعندهما لا يجوز لان الموكل لا يلي هذه التصرفات فلا يوليها غيره فعلى هذا لو باعه المضارب مرابحة على الف ومايتين بالفين وقبضهما يكون سدس الالفين خالص ملك المضارب وخمسة اسداس الالفين للمضاربة على ما شرطاه عند ابي حنيفة وقالا الالفان كلاهما للمضاربة لانه تبرع بالمايتين وصرفها

وقال محمد رحمه الله تعالى عنده انه استعمل لنفسه فكان ضامنا المرابحة من العوض

الى الكرا فكانه وهبها لرب المال فلا لم يكن له ان يبيعها مرابحة الا على الف عندنا فهي حاصلة لمن يعمل له المضارب في الف واذا باعها بالفين يكونان على المضاربة وله انه لما كان للمضارب عندي ان يبيعها مرابحة بالف ومايتين لما ذكرنا من الدليل وهي لم تقم على رب المال الا بالف كانت من الربح الحاصل بالبيع مرابحة بالفين حصة المايتين الزايدتين على الالف للمضارب وهما سدس الالف والمايتين وهذه الثياب قد قامت على المضارب بالف ومايتين فكان سدس ما زاد على الف ومايتين من الثمن الذي باعه به مرابحة للمضارب لانه اصيل في العقد بمنزلة الوكيل ثم ينعقد بيع بالف بينه وبين المضارب لو لم يبعها مرابحة كما ينعقد بيع بين الوكيل والموكل حتى كانا يتحالفان لو اختلفا في الثمن ويكون هلاك المشترى في يد الوكيل بعد حبسه للثمن كهلاك المبيع لا كهلاك الرهن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والله اعلم

كتاب المزارعة

المزارعة دفع الارض الى من يزرعها على ان الخارج بينهما على ما شرطا والمعاملة دفع الاشجار او الكروم الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما على ما شرطا ٨

وباطل في قوله المعاملة وهكذا المزارعات باطلة

قوله باطل على انه صفة محذوف هو خبر المبتدا كما في المفصل من قوله والكلمة مفرد اي لفظ مفرد اي المعاملة تصرف باطل او يكون معناه ذات بطلان كقول القايل ٥ بلجارتي بيتي فانك طالقة كذاك امور الناس غاد وطارقة ٥ اي ذات غدو وعلى هذا حمل قوله تعالى السما منفطر به اي ذات انفطار ٥ له ابو حنيفة رضي الله عنه المزارعة والمعاملة باطلتان وقالا جايزتان وقال الشافعي رحمه الله المعاملة جايزة والمزارعة فاسدة الا تبعا للمعاملة والمزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي عرفنا هي عقد على الزرع ببعض الخارج والمعاملة هي المساقاة بجزء من الثمر لهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولان كل واحد منهما عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة بجامع دفع الحاجة فان رب الارض او النخل قد لا يهتدي الى العمل او لا يقوى عليه والمهتدي الى العمل القوي عليه قد لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما كما قلنا في المضاربة بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة ببعض الزوايد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق معنى الشركة وله نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المخابرة وهي المزارعة بجزء من الخارج مشتق اذ الخبير الاكار لمعالجته الخبار وهو الارض

[illegible]

الرخو كذا قاله ابو عبيد وقيل انها من الخبر النصيب وقيل من خيبر لانها اول ما دفع كذلك ولان شبهها بالاستيجار فوق شبهها بالمضاربه ولهذا كان تعيين المده شرطا فيها بالاجماع كما في الاجاره دون المضاربه فكان الحاقها باستيجار الطحان بقفيز من الدقيق الحاصل من عمله اولى منه بالمضاربه لانها استيجار للعامل او الارض ببعض ما يخرج من عمله كما ان كذلك والاجر مجهول او معلوم وذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كانت وضع خراج المقاسمة بطريق المن والصلح وذلك جايز

ما يشترط للعبد ذي الدين بلا فعل فللبذر وللسيد لا

قال ابو حنيفه رحمه الله اذا كان البذر من قبل رب الارض وشرط للمزارع ثلث الخارج ولعبد المزارع ثلث الخارج ولم يشترط العمل على العبد وهو ماذون له مديون يكون المشروط للعبد لرب الارض على قول من يجيز المزارعه وقالا هو للمزارع وهذا الاختلاف انما ينشا من كون كساب العبد الماذون المديون المستغرق بالدين ملك المولى عندهما لا عنده فاشتراط الثلث للعبد عندهما اشتراط للمولى وعنده اشتراطه له كاشتراطه للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيبقى لرب الارض لانه نما البذر وهو هنا رب الارض

انه قال ان تزرعه في شهر كذا فحظك النصف والا الثلث ذا

فالاول الصحيح دون الثاني وصح في قولهما الشرطان

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال ان زرعتها في رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها بعد رجب فلك ثلث الخارج يصح الاول دون الثاني على قول من يجيز المزارعه وقالا كلاهما صحيحان وقد مر في الاجاره مثله والله اعلم

وان يقل دفعت بالنصف وذا قال بنصف وزيادة كذا

فالقول في ذلك قول الدافع وافسدا اخذا بقول الزارع

وفي التداعي بعد فعل الزارع عند الجميع القول قول الدافع

قال ابو حنيفه رضي الله عنه على قول من اجاز المزارعه اذا اختلف رب الارض والمزارع فقال رب الارض شرطت لك نصف الخارج وقال المزارع لا بل شرطت لي نصف الخارج وزيادة عشرة اقفزة منه وكان ذلك قبل العمل فالقول قول رب الارض وقالا القول قول المزارع لانكاره لزوم العمل عليه وان كانت البينة بينة رب الارض لاثباته الزيادة ظاهرا واما في الحقيقه فهو منكر و[illegible] ان الظاهر شاهد لرب الارض لادعايه صحة العقد فكان القول قوله على ما عرف من اصلهما انهما اذا اختلفا

خو سمو السير لمرون [illegible] الاول واجر المسلان [illegible] الثاني

صح منه

ولرله لما العبد [illegible] نصف المزارع اول عندهم وانما وضع في الزياده اذ في [illegible] فان قال المزارع شرطت لي النصف لا عشر البذر ورب الارض يقول شرطت النصف فقط القول لرب الارض عندهم

[illegible]

كان القول قول مدعي الصحه وان اختلفا بعد فراغه من العمل كان القول قول رب الارض بالاجماع لان المزارع مدعي النصف والزياده ورب الارض منكر ولا انكار من المزارع لانه اذا فرغ من العمل لا يمكن ان يقال انه ينكر لزوم العمل عليه

ودفعه الارض الى اثنين على ان لذا الثلث ولذا خمسين

يفسد في الكل وقالا جاز في حق اخي الثلث ففكر تعرف

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا دفع ارضه الى رجلين على ان يزرعاها ببذرهما على ان يكون لاحدهما ثلث الخارج وللاخر خمسون قفيزا من الخارج تفسد المزارعه في حق الكل على قول من اجاز المزارعه وقالا يجوز في حق من شرط له ثلث الخارج ويفسد في حق من شرط له خمسون قفيزا من الخارج لان المزارعه على ان يكون لاحدهما قفزان مسماه من الخارج فاسد بالاجماع لان الصفقه متحده عنده فيفسد الكل عند فساد البعض ومتعدده عندهما فلا يلزم من فساد احدى الصفقتين فساد الاخرى

والعشر في الحاصل في المزارعه يدفع ذو الارض بلا مدافعه

والعامل يدفع عشر نصيبه

قال ابو حنيفه رحمه الله عشر الحاصل بالمزارعه يدفعه مالك الارض وقالا هو يدفع عشر نصيبه وقد مر في كتاب الزكاة الحجج من الجانبين

والعشر فيها زرعت غصبا على مالكها ان كان نقص حصلا

كذا الخراج لازم صاحبها ويلزمان عشرها غاصبها

كذا الخراج ان يكن فوق الذي يغرمه والغرم عنه ينتفي

وان يكن ادنى فهذا الغرم ورب خراجها يسلم

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا غصب ارضا عشريه او خراجيه فزرعها فالخارج للغاصب والعشر والخراج عليه وفي احدى الروايتين عن ابي حنيفه رضي الله عنه لا يجب الخراج الا على من ملك الارض النامية حقيقة او تقديرا ولا يجب العشر الا على من ملك الارض النامية حقيقة او تقديرا ولا يجب العشر وفي هذه الروايه اعتبر ما هو المقصود من السبب وقد حصل ذلك للغاصب وان نقصت الزراعة الارض وضمن الغاصب فالخراج والعشر على رب الارض قل الضمان ام كثر بمنزلة الاجرة القايمه مقام نما الارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لانه في الخارج والخارج له واما الخراج فعلى رب الارض ان كان الضمان اكثر من الخراج وان كان الضمان اقل من الخراج فالخراج على الغاصب وليس عليه ضمان النقصان بخلاف ما لو اجرها باجر اقل من خراجها حيث يجب الخراج على رب الارض

بالاجماع لانه متمكن من الانتفاع والاستنماء اما هنا فهو غير متمكن من الانتفاع والاستنماء لمكان الغصب فانتفى سبب وجوب الخراج على رب الارض وهو ملك الارض النامية في حقه فلا يجب عليه وفيما اذا ادى الضمان اكثر من الخراج وجد سبب وجوب الخراج وهو ملك الارض النامية اما ملك الارض فظاهر وكذا النامية لان ما فاضل به الضمان الخراج بمنزلة نماء الارض واما اذا كان الضمان مثل الخراج فقد اختلف المشايخ فيه على قولهما

كتاب الشرب

والشرب بالكسر النصيب من الماء وفي الشرع عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب

حريم بئر الناضح الستون عندهما وقال اربعونا

الحريم الحمى والطلبة وحريم الدار مرافقها

قال ابو حنيفة رضي الله عنه حريم بئر الناضح اربعون ذراعا وقالا ستون لقوله عليه السلام حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله قوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته اي من حفر بئرا في ارض غير مملوكة لاحياء اما باذن الامام كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه واما به او بغيره كما قالاه ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انها من كل جانب والعطن والمعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء والجمع اعطان ومعاطن وانما اضاف البئر الى العطن والى الناضح لتقع التفرقة بين بئر يستقى منها باليد في العطن وبين بئر يستقى منها بالناضح وهو البعير وما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه اصح لان المستقى في العطن قد يستقى باليد مرة وبالبعير اخرى فمناط الحكم بالحاجة وانها مستوية فيهما فكان تعيين القدر المتفق عليه اولى ضرورة ان القياس يابى استحقاق الحريم لان سبب الملك الاحياء وانه موجود في البئر لا فيما حولها لكن الملك فيما حولها انما ثبت له بالنص ولا بد من ان يكون النص الوارد على مخالفة القياس متفقا على قبوله ليجوز ترك العمل بالقياس لاجله وما رواه بهذه المثابة دون ما رويناه

وكرى نهر القوم بين المعشر فمن تعدى ارضه فقد برى

قال ابو حنيفة رضي الله عنه كرى النهر المشترك فيه على الشركاء فمن جاوز ارضه فقد برئ وقالا كرى كله على كلهم لان النهر كله مشترك فيه بينهم ولهذا لو بيعت ارض في اسفل النهر كانت الشفعة لهم جميعا ولان اهل الاسفل يشاركوا اهل الاعلى في كرى الاعلى لانه مفتح مائهم فيشاركهم اهل الاعلى في كرى الاسفل لانه مصب مائهم وله انه لا حاجة لاهل الاعلى في سقي ارضهم الى كرى الاسفل فلا

وحريم بئر العطن وهو مبرك الابل حولها اربعون ذراعا عندهم والناضح البعير الذي يسقى به الماء

[illegible]

[illegible]

يشاركهم في كرى الاسفل بخلاف اهل الاسفل لانهم محتاجون الى كرى الاعلى في سقي مائهم وقولهما ان الاسفل مصب مائهم قلنا اذا اسقى ارضه ولم يجد مسيلا الى الاسفل يسد فوهة النهر المنتهية الى ارضه واما الشفعة فنقول ذلك لاشتراكهم جميعا في المفتح شركة خاصة حتى لو كان شركاء النهر مائة فصاعدا لا شفعة لاحد بسبب الشركة في النهر لانها شركة عامة فالضرر الواقع بالدخيل لا يبلغ مبلغا يستوجب الدفع

كتاب الاشربة

وبيع غير الخمر مما يحرم من الشراب جائز ويحكم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز بيع غير الخمر من الاشربة المحرمة كنقيع التمر ويسمى السكر وهو النيء من ماء الرطب وكنقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب ونقيع التمر وهو النيء من ماء التمر وكالباذق وهو عصير العنب اذا طبخ ادنى طبخة وكالمنصف وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه وكالطلاء وهو العصير اذا طبخ حتى كان الذاهب منه اكثر من النصف واقل من الثلثين على التشبيه بطلاء الابل الخاثر لثخونته وهذا كله بعدما غلا واشتد وقالا لا يجوز بيعها لانها حرام فلا يجوز بيعها كالخمر وله ان كلها مال هو الصحيح ذكره في الهداية واذا كان مالا كان المقتضي لجواز بيعها متحققا وهو صدور ركن التصرف وهو مبادلة المال بالمال من الاهل مضافا الى المحل عن ولاية الا ان الخمر وهي النيء من ماء العنب مستثناة عن هذا الحكم لان حرمتها لعينها بالحديث وهو قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويجب الحد بشرب قطرة منها وكذا الكتاب يقتضي حرمة اقترابها ويوجب اهانتها وجواز البيع مدعاة الى اقترابها ومؤذن باعزازها فلم يجز بيعها لهذا واما ما عداها من الاشربة المحرمة فيجوز بيعها لقيام المقتضي السالم عن هذا المعارض

لا نجعل العصير خمرا فاعرف وان غلا واشتد ما لم يقذف

قال ابو حنيفة رحمه الله انما يتناول لفظ الخمر النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد اي رماه وازاله وانكشف عنه وسكن وقالا اذا غلا واشتد صار خمرا وان لم يقذف بالزبد لان المعنى الذي اطلق عليه باعتباره اسم الخمر يوجد فيه بعد الغليان والاشتداد لاستلزام شرب القدر المشروط لافادة السكر منه مخامرة العقل وهي مخالطته او استتاره ومنه سميت المقنعة خمارا لانها من صلاحية الستر وله ان الغليان بداية الشدة والقذف

قذفه بالزبد اي رماه وازاله ما انكشف عنه وسكن كما في المغرب

[illegible]

[illegible]

بالزبد نهايتها اذ به يتميز الصافي عن الكدر فلا يقع عليه اسم الخمر الا عند تحقق نهاية الشدة اذ بها ادراك الخمر وكمال معناها يقال اختمرت الجارية اي ادركت وكملت

انفحة الميتة والالبان طاهرة ويستمر الشان
واوجبا في الجامدات غسلها وحرما في الذائبات اكلها

قال رضي الله عنه اراد بقوله والالبان البانها او الالبان منها فالاول مختار الكوفيين والثاني مختار البصريين لان بين لام التعريف وبين الضمير اذا اضيف اليه الاسم مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يفيد التعريف في الاسم فجاز ان يستعمل اللام عوضا عن الضمير المضاف اليه وكذا حذف الضمير العايد الى ما سبق ذكره مع ما دخل عليه من الحروف الجارة سايغ في اللغة نحو قولهم البر الكر بستين وقوله تعالى ان ذلك لمن عزم الامور فجاز ان تكون اللام مجراة على حقيقتها ويكون الضمير العايد الى ما سبق ذكره مع ما دخل من الحرف الجار محذوفا طلبا للاختصار وهذا اولى لان التعريف بالاضافة الى الضمير فوق التعريف باللام لكون الضمير اعرف المعارف فكاد لا يصلح ان يستعمل اللام عوضا عن الضمير المضاف اليه لامتناع جواز المصير من اللفظ الحقيقي الى اللفظ المجازي بدون ان يكون المجازي ابلغ في افادة ذلك المعنى من الحقيقي قال ابو حنيفة رضي الله عنه الانفحة الميتة والبانها طاهرة وقالا نجسة لكن الانفحة اذا غسلت تطهر دون الالبان لانها خرجت من وعاء نجس فتنجس بتنجس وعائها وله ان حكم النجاسة لا تظهر ما دام في الباطن كما في حال الحيوة فان اللبن يخرج من بين فرث ودم فلا يثبت حكم النجاسة فيه لانه لا اثر للقول بالنجاسة ما دام باطنا فلم تثبت النجاسة وهذا لان الاحكام الشرعية انما تعرف باثارها وما وقع النزاع فيه حكم شرعي والله اعلم

كتاب الاكراه

ان رضيت بعد زوال الجبر دون الولي بانتقاص المهر
فللولي طلب الفراق ان لم يبلغ كامل الصداق

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكره من له مكنة الاكراه المراة واباها على التزوج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المراة وحدها فللاب الاعتراض عليها وقالا ليس له الاعتراض

[illegible]

لان المهر حقها دون الاب ولهذا تملك هبته له بدون رضى الاب وله ان الاباء يتضررون بذلك عرفا فانهم يعيرون بقلة المهر في عشيرتهم وكذا من يحتاج من نسائهم الى تقدير مهرها بمثل مهر المثل يلحقها الضرر الظاهر بنقصان مهرها بهذه فصار كعدم الكفاءة

لو اكره الانسان بالسيف على دخول نار او وقوع من علا
وذاك لا ينجي ولكن مهلك فان لم يمتنع لن ياثما

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكره الانسان بالسيف على اهلاك نفسه بايقاعها من الجبل العالي او في النار او في البحر فله الخيار ان شاء فعل ذلك وان شاء لم يفعل ذلك وصبر حتى يقتل وقالا يصبر ولا يفعل ذلك واصل الخلاف في مسئلة السير الكبير اذا وقع النار في السفينة فاخذت تحترق وعلم من فيها انه ان صبر يحترق وان اوقع نفسه في الماء يغرق فعنده يختار ايهما شاء وعندهما يصبر ثم ههنا اذا فعل ما اكره عليه من الالقاء في النار يجب القصاص على المكره عنده لمكان الاكراه وعندهما لا قصاص عليه لانه مختار فيما صنع لهما ان مباشرة الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصبر ويمسك عن الفعل تحاميا عنه وله ان الامتناع عما اكره عليه ايضا سعي في اهلاك نفسه فاستويا وقد عرف ان المبتلى بين البليتين يختار ما هو اهون في زعمه فالمكره هو الذي اضطره الى احدهما فاذا اختار فهو مضاف الى المكره

وقال لا اكراه الا من ملك وحققاه من كل عات منهمك
والاختلاف لاختلاف الزمن لا لاختلاف حجة فاستبن

قوله منهمك اي جاد في غيه ماجن لا يبالي بما يرتكب من الحرام قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يتحقق الاكراه الا من السلطان وقالا يتحقق من كل من يقدر على ايقاع ما توعد به حالة الاكراه وهذا بناء على انه في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه لم يكن لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان وفي زمنهما ظهر لبعض المتغلبين من القوة ما لم يمكن دفعه بالسلطان

من اعتق الكل وقد كان جبر في النصف فهو بادي الامر موتمر
ومن يحلف عتق عبد فيفعل في النصف فالمضمون نصف لا الكل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكره الرجل على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو غير مكره

[illegible]

فيما فعل وقالا هو مكره ولو اكره على اعتاق كل العبد فاعتق نصفه يضمن المكره نصف العبد وقالا كله وهاتان المسئلتان من فروع تجزي الاعتاق وقد مر الكلام فيه

كتاب الحجر

الحجر ان ادرك وهو عاقل نحجر ذي الحكم عليه باطل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الحجر على الحر العاقل البالغ باطل وقالا هو جائز لحديث بيع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ رضي الله عنه في ديونه والحجر عمر رضي الله عنه على الاسيفع الجهني وله انه مكلف فلا يحجر عليه قياسا على الرشيد ولانه لدفع الضرر عنه واضر الاشياء سلب ولايته عنه والحاقه بالبهائم ولا يقدر على اتلافه كله بتزويج النسوة وطلاقهن قبل الدخول بهن فلا فايدة فيه وبيع مال معاذ رضي الله عنه كان برضاه وفعل عمر رضي الله عنه معارض بما روي عن سائر الصحابة رضي الله عنهم

كتاب المأذون

وصحح الحجر على وجه الخبر خاملين او بعدل مشتهر

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يثبت انحجار العبد المأذون اذا حجر عليه مولاه الا اذا اخبره به مستوران لا يعرفهما القاضي او عدل مشهور بالعدالة وقالا ينحجر اذا اخبره مسلم خاملا كان او مشهورا بالعدالة والوجه من الجانبين ما مر في الوكالة والله اعلم

بيني وبين المرء مأذون ولي عليه الف وكذا الاجنبي
فبيع بالالف او الالف ترك من بعد اذ لم يبع لكن هلك
فالثلث لي وضعفه لاجنبي وصاحباه افتيا بالربع لي

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان لاحد مولى العبد المأذون له عليه الف ولاجنبي عليه الف فبيع بالالف او مات وترك الفا يقسم الالف بينه وبين الاجنبي اثلاثا باعتبار العول ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى وعندهما ارباعا باعتبار النزاع ثلاثة ارباعه للاجنبي وربعه للمولى وقد مر الكلام فيه في الدعوى

وبيعه من عبده المديون يفسد بالغبن اليسير الدون
كذا الشرا وخيل بين ان ينقض او يخل عن الغبن الثمن

الديون

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع المولى من عبده المأذون له شيئا بغبن يسير فالبيع فاسد وكذا اذا اشترى شيئا باقل من قيمته بقليل وقالا يقال للمولى في البيع اما ان تحط الزيادة على قيمته وترضى بقدر القيمة وفي الشرا اما ان تكمل الثمن وتبلغه قدر قيمته او تفسخ البيع لان امتناع الصحة لدفع الضرر عن الغرماء وذاك يحصل بما ذكرناه وله انه متهم في حقه فلا يجوز مع الغبن اليسير ولا مع المحاباة اليسيرة لتعلق حق الغرماء بمالية اكساب المديون وذلك لا ينتقض بالبيع منه بمثل القيمة او باقل وبالشرى منه بمثل القيمة او اكثر فجاز اما هنا فقد باع بنقص فلم يجز دفعا للضرر عنهم

ويبطل الاقرار من مأذون للزوج والاولاد بالديون

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اقر المأذون له المديون للزوجة والوالدين والمولودين فهو باطل وقالا هو جائز وهو نظير الاختلاف في بيع الوكيل من هولاء وقد مر

لو حجر العبد والف في يده ثم اقر بعد اذن سيده
بدين الف سابق منه قضي واعطيا المولى وبيع او فني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حجر المأذون وفي يده الف ثم اذن له ثانيا فاقر بالف عليه لاجنبي كان لزمه في حال الاذن الاول فانه يقضي من هذا الالف وقالا يدفع الى المولى هذا الالف ويصح الاقرار منه فيومر المولى بقضاء الدين او يباع عبده وقد مر نظير هذا في كتاب الاقرار

لو قال بعد الحجر هذا عندي وديعة صح كلام العبد

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حجر على المأذون له وفي يده مال فقال هو وديعة فلان صح اقراره فيدفع المال الى فلان وقالا لا يصح اقراره لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فهو بالحجر قد زال وان كان هو اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما لو اخذه المولى من يده قبل اقراره وكما لو ثبت حجره في ضمن البيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من يده فيصح اقراره هنا مع بقاء اليد حقيقة لان الحجر انما يوجب بطلان يده اذا كان فارغا عن احتياجه اليه واقراره دليل احتياجه اليه بخلاف ما اذا اخذ المولى من يده قبل الاقرار

لثبوت يد المولى حقيقة وحكما فيمتنع بطلانها باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما لو باعه لان العبد بتبدل الملك صار كالمتبدل فلا يبقى ما يثبت له ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع والله اعلم بالصواب

ما باع وابتاع رقيق وغبن يجوز لو كوتبا او كان اذن
كذا اذا قال والعبد يسمن وازداد خيرا عنده اسمع واستبن
وهو يرد بالخيار بعد ان ابراه بايعه عن الثمن

اي العبد الماذون
او المكاتب

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع العبد الماذون له او المكاتب شيئا بما لا يتغابن الناس فيه يجوز وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن لهما في تصرفهما طلب الفضل منهما فلا يدخل النقصان في الاذن والغبن الفاحش نقصان يمكن الاحتراز عنه بخلاف الغبن اليسير لانه وان كان نقصانا لكن لا يمكن الاحتراز عنه فيدخل في الاذن بالضرورة وصار كتصرف الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله انهما يتصرفان لانفسهما فلهذا لا يرجعان بالعهدة على غيرهما وقد التحقا بفك الحجر بالاحرار فيجوز بيعهما وشراؤهما كيف وقعا بخلاف التصرف في مال الصبي لانهم يتصرفون لغيرهم وهو الصغير وانه مقيد بالنظر لذلك الغير واما الماذون له والمكاتب فيتصرفان لنفسهما فلا يتقيد بالنظر وعلى هذا لو اشترى الماذون له او المكاتب عبدا بالف وقيمته الف ثم ازداد في يده خيرا بان سمن او كان بيضا احدى العينين فانجلى البياض وصار يساوي الفين ثم اقاله تجوز الاقالة وقالا لا تجوز وكذلك لو اشترى عبدا بالخيار فوهب البائع له الثمن ثم رد بالخيار يجوز رده وقالا لا يجوز وقد

لانه اسقاط عن الملك ... لم يدخل في ملكه المانع وهو الكساد

اعتاق عبد عبده الماذون يبطل في مستغرق الديون
كذاك قوله له هذا ابني وقتله ليس كقتل القن
يلزمه قيمته مؤجلة في حجج واوجبا معجلة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يملك المولى اكساب عبده الماذون له اذا كانت ديونه تستغرق رقبته واكسابه وقالا يملك لان سبب ملك المولى اكساب العبد انما هو رقبة العبد وانه لم يختل بالدين وصار كما لو لم تكن الديون مستغرقة وله ان ملك

وعليه قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد ان كان معسرا
ثم يرجع على المولى به

المولى

المولى سبب لملك اكساب العبد لكن بشرط فراغها عن حاجة العبد ولم يوجد هذا الشرط فلا تكون الاكساب ملك المولى بخلاف ما اذا لم تكن الديون مستغرقة لان القياس يقتضي ان لا يملك ايضا لكنا استحسنا وقلنا بثبوت الملك للمولى في اكساب العبد الماذون له اذا لم تستغرق الديون رقبته واكسابه لان قليل الدين لا بد منه غالبا ولو جعلناه مانعا لامتنع ثبوت الملك للمولى في اكسابه بسبب دانق دين فيتضرر به المولى وذلك منتف بالنافي فجعلنا الفاصل بين القليل والكثير الاستغراق كما قلنا ان الملك للورثة في التركة المستغرقة بالديون لا يثبت وفي غير المستغرقة يثبت فلو اعتق المولى عبدا من عبيد عبده المديون المستغرق بالدين لا يعتق عنده وعندهما يعتق وكذا لو قال له هذا ابني وكذا لو قتله فهو كقتل عبد الاجنبي عنده فالواجب ضمان جنايته وعندهما كقتل عبد نفسه فالواجب اتلاف لتعلق حق الغرماء برقبته واكسابه

وتجب قيمته عليه في ثلاث سنين لانه كالاجنبي منه
فيضمن قيمته للغرماء في الحال

كتاب الديات

ان الديات من ثلاث فاعقل من ذهب وفضة وابل
وجعلا من هذه وحمل من بقر وغنم وحلل
دل فساد الصلح بالزيادة ان جوابه لجري العادة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الدية تجب من ثلثة اشيا من الابل والذهب والفضة من الابل مائة ومن الذهب الف دينار ومن الفضة عشرة الاف درهم وقالا من هذه الثلاثة ومن ثلاثة اخرى وهي الغنم والبقر والحلل من الغنم الفا شاة ومن البقر مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذا بناء على ان الغالب في اموالهم في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه تلك الثلاثة وفي زمنهما الستة كانت متساوية في ايديهم وفي المعاملة بها وقال المحققون لا خلاف بينهم بدليل ان الصلح على الاكثر من مائتي بقرة او مائتي حلة او الفي شاة لا يجوز اجماعا فلولا ان الكل اصل في الدية من هذه الثلاثة ايضا لكان يجب ان يجوز الصلح عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما لو وقع على غير هذه الستة

وقطعه الكف وفيها اصبع او اصبعان الكف فيه تبع
وكان في الاصبعين اصلا وادخلا في الاكثر الاقلا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قطع الرجل كف غيره وفيها اصبع او اصبعان ومفصل

ففيها ارش ما بقي من الاصابع ويكون الكف تبعا لما بقي منها وقالا ينظر الى ارش ما بقي من الاصابع والى ما يجب في الكف من حكومة العدل ايهما كان اكثر يجب ويدخل الاقل في الاكثر فهما اعتبرا الرجحان من حيث القيمة وابو حنيفة رضي الله عنه اعتبر الرجحان من حيث الاصالة فان الاصابع اصل والكف تبع حتى لو قطع الكف مع الاصابع يجب ما كان يجب لو قطع الاصابع بدون الكف ومتى بقي شيء من الاصل لا يمكن اعتبار التبع

ان شل اصبع بقطع اصبع ففيهما الارش ولا يقطع
واوجبا في الاول القطع وفي تلك التي تشل ارشا فاعرف

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت بجنبها اصبع اخرى فلا قصاص ويجب الارش فيهما وقالا في الاولى القصاص وفي الثانية الارش لانه جنى في محلين فصار كانه جنى جنايتين احدهما عمد والثانية خطا فيجب عليه القصاص في العمد والارش في الخطا كما لو رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فمات فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته وله انه جنى جناية واحدة في محل واحد وهو الاصبع التي قطعها لكن اثر فعله فيها سرى منها الى التي بجنبها واذا كانت الجناية متحدة ذاتا ومحلا وقد صار بعض موجبها مالا فكذا الباقي لاستحالة ان يكون بعض موجب جناية واحدة مالا وبعضه قصاصا بخلاف ما اذا رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر لان الموجود منه ثمة جنايتان لانه برميه جنى على الاول بغرز السهم فيه عمدا وجنى على الثاني بغرز السهم فيه خطا فقد تغايرت الجنايتان ذاتا ومحلا وصفة لاستحالة ان يكون تلف الثاني بسراية اثر فعله الواقع بالاول منه الى الثاني بل وجد منه غرز السهم في الثاني كما وجد منه غرزه في الاول الا ان الثاني خطا والاول عمد فلم يثبت اتحاد الجنايتين ولا شبهة الاتحاد فلم يمتنع من كون موجب احداهما مالا ان يكون موجب الاخرى قصاصا اما ههنا فقد ثبت الاتحاد حقيقة او شبهة فامتنع وجوب القصاص مع وجوب المال بجناية واحدة ذاتا ومحلا

وفي اصفرار سن حر ان ضرب الارش لا حكومة العدل يجب

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ضرب سن انسان فاصفرت يجب ارش السن كاملا وقالا يجب حكومة العدل لان الفائت بعض الجمال لان من الاسنان ما يكون مصفرا ولا يعد ذلك فوتا للجمال ولكن يعد

نقصانا

نقصانا في الجمال فانه لا ينضبط فيجب حكومة العدل وله ان الجمال الكامل الحاصل بالسن البيضاء الشهباء قد فات بضربه فيجب عليه تمام ارشها كما لو اسودت او احمرت او اخضرت وكما لو ضرب يده او عينه فشلت يده او ذهب بصره

وحلق سود شعر حر اذ نبت ابيض فالضمان ما فيه ثبت
واوجبا فيه حكومة العدل وفي شعر العبد ضمنوا النقص اعرف

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حلق شعر حر وكان الشعر اسود فنبت ابيض فلا ضمان فيه عليه وقالا يضمن حكومة العدل لان جمال الشباب ينقص بابيضاض الشعر فيضمن ما انتقص كشعر العبد وله ان الابهة الحاصلة بابيضاض الشعر تنوب عما انتقص من الجمال ان كان انتقص على انا لا نسلم انتقاص جمال الاحرار بالمشيب فان نور الشيب يوجب زيادة الجمال ويفيد المهابة والعظمة في عيون الناس بخلاف العبد لان المطلوب منه المالية وانها تنتقص بالشيب لوقوعه مانعا من استخدامه تعظيما للشيبة فيجب ضمان ما انتقص العبد منه عندهم جميعا قال المصنف رضي الله عنه وانما غيرت قول صاحب النظم وفي اصفرار سن حر اذ ضرب لا شيء من حكومة العدل يجب لان الحكم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وجوب الارش كاملا والبيت لا ينبئ عنه وما زاد فيه سيدي ومولاي علاء الدين شيخ الاسلام بمرو رحمه الله حيث قال في عقب هذا البيت بل يجب الارش لذاك فاحتسب وان جعل مقيدا ومنبئا عن الحكم لكن بدليل من البيت وهو قول صاحب النظم وحلق سود شعر حر اذ نبت ابيض ذا الخلاف فيه قد ثبت لا يستقيم لان الواجب عنده في اصفرار السن الارش كاملا وعندهما حكومة عدل ولا واجب اصلا في ابيضاض شعر الحر عنده وعندهما يجب حكومة عدل فكيف يصدق قول القائل الخلاف الثابت في الاولى ثابت في الثاني

ان وجد القتيل في محلة وهو ادعى على سواهم قتله
فجا بعض هولا الجملة يشهد فالشيخ يرد قوله

قال ابو حنيفة رضي الله عنه من وجد قتيلا في محلة فادعى وليه على رجل من غير اهل تلك المحلة انه قتله وشهد له اثنان فصاعدا من اهل المحلة لا تقبل شهادتهم وقالا تقبل لانه لما ادعى على

[illegible]

غيرهم القتل سقط موجب ذلك القتل وهو القسامة والدية عن اهل المحلة فصاروا اهل محلة اخرى بالنسبة الى هذا فوجب قبول شهادتهم وله ان التهمة متمكنة لجواز انهم تواضعوا على ذلك بان كان بين ولي القتيل وبين مدعى القتل عليه اجنة قديمة وعداوة شديدة فقال له اهل هذه المحلة ادع عليه القتل ونحن نشهد به لك فتقتله بعلة القصاص فيحصل مرادك فاجابهم الى ذلك

لو وجد القتيل في مثواه لم يهدر ويدعى عاقلوه للقسم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وجد الرجل مقتولا في داره تجب القسامة والدية على عاقلته وقالا لا تجب شي بل يكون دمه هدرا لانه لو وجب شي لوجب على مالك الدار وانه مالك الدار فوجب اولا له عليه ثم ينتقل الى العاقلة والورثة والوجوب له عليه ممتنع كما لو قتل نفسه وله ان القتيل وجد في دار لو وجد قتيلا فيها غيره كانت الدية على عاقلته فكذا هذا كواحد من اهل المحلة اذا وجد قتيلا فيها فانه لا يهدر دمه

وانما قسامة القتيل على ذوي الخطة لا الدخيل
ما من ذوي الخطة واحد بقي والمشترين ادخلا فيها فق

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وجد القتيل في محلة فالقسامة والدية على المختطة خاصة وقالا عليهم وعلى المشترين لان ذلك مؤنة الملك وانه ثابت لكلهم وله ان ذلك انما يجب عليهم لتقصيرهم في حفظ المحلة والمختطة هم الاصول المطاعون في المحلة فيجب صيانتها عليهم وما دام واحد منهم باقيا لا يعتبر غيرهم عنه كما هو اصله وقد مر في قطع الكف وفيها اصبع

ومن له القطع قصاصا ففعل فمات يضمن دية النفس الكمل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استوفى قصاص الطرف ممن عليه وسرى الى النفس ففيه الدية استحسانا والقياس ان يجب القصاص لان حقه كان في القطع دون القتل وقد قتله عمدا لكن هو في معنى الخطأ لكونه قاصدا استيفاء حقه وقالا لا شي فيه لانه ماذون له شرعا فيما فعل فما حدث بعده لا يكون مضمونا عليه كالقاضي اذا قطع يد السارق فمات وكالحجام والبزاغ والفصاد وكما لو قال اقطع يدي فقطع فسرى الى النفس ونظير قولهما هنا قولهما في قوله والمكتري يضمن ان مات الفرس بضربه وكبحه اذا شمس انه لما كان ماذونا في ذلك لا يضمن

وهي مسالة سراية العفو في الخلافيات ولو قطع القاضي يد السارق وسرى لا يجب شي عندهم الكل الكل الديوان

ما

ما حدث منه لكونه من ضرورات القتل ما اذن فيه وله انه قصد استيفاء القطع لا القتل فوقع منه القتل خطأ وفيه الدية على عاقلته وهذا لانه فعل ما فعل لنفسه ولم يكن له هذا الذي فعل فكان متعديا فيه فيضمن بخلاف القاضي وغيره لان الفاعل فعل ما فعل بامر غيره فانتقل فعله الى الامرين فلم يؤخذوا بشي ونظير قوله هنا في مسئلة اجارة الفرس انه وان كان ماذونا فيه لكن بشرط السلامة عن الهلاك

قوله

ومن له قصاص نفس فقطع ثم عفا بارش ذاك يتبع

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قطع يد من له قصاص النفس عليه ثم عفا ثم برأ فعليه ارش يده وقالا لا شي عليه لانه حين قطع يده كان له ان يهلكه كله وقد استوفى بعضه وعفا عن الباقي فلا يضمن كما لو استوفى بعض دينه ثم ابراه عن الباقي وله ان العفو استند الى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس وتبين انه استوفى اليد بغير حق لكن لم يجب القصاص لمكان الشبهة لانه حين قطع لم يكن العفو متحققا فيجب ارش اليد والله اعلم بالصواب

وما على القاتل بالمثقل والخنق والتغريق قتل فاعقل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجب القصاص على من قتل انسانا عمدا بما ليس بجارح وقالا يجب لقوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان سبب وجوب القصاص قد وجد منه فيجب القصاص عليه كالقتل بالة جارحة وهذا لان نسبة قتل محقون الدم على التابيد بغير حق عن قصد وقد وجد وله ان القصاص ينبئ عن المساواة لغة وانها مشروطة شرعا ولم يشرع القصاص الا بالة جارحة لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وفي القتل الحاصل بالسيف يتحقق افساد الظاهر بقطع الاجزاء وافساد الباطن بتفويت الحيوة ولم يوجد من القاتل لا بالة جارحة افساد الظاهر والباطن جميعا فلا تكون المماثلة التي هي شرط القصاص متحققة فلا يجب القصاص لاستحالة المشروط بدون الشرط

في القطع ثم القتل عمدا للولي فعلهما وخالفا في الاول

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قطع رجل يد رجل ثم قتله فلوليه ان يقطع يده ثم يقتله وقالا ليس له ان يقطع بل له ان يقتله لانهما جنايتان من شخص واحد على شخص واحد ولم يبرأ

بينهما فيدخل ما دون النفس في النفس كما لو كانتا خطأ بخلاف ما لو كانت احداهما خطأ والاخرى عمداً لانهما ليستا من جنس واحد ولـــه انه جنى عمداً جنايتين لو انفردت كل واحدة منهما كان يجب القصاص فكذا اذا اجتمعا كان للولي ان يستوفي موجبهما ولم يدخل احدهما في الاخر كما لو برأتهما بخلاف الخطاء لان الواجب ثمه بدل النفس فيدخل بدل الجزء في بدل الكل ضرورة ان النفس واحدة اما هنا فالواجب ليس بدل النفس بل هو جزاء جنايته وانهما اثنتان فلا يدخل جزاء احدهما في جزاء الاخرى

ولا يفيد حاضر بحجته اذا الخو غاب عن خصومته

فان يعد لا بد من اعادته ليقتلا واكتفيا بحضرته

وفي قوله لا بد من اعادته اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف كانه قال لا بد من اعادة الحاضر حجته قالـــ ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اقام احد ولي المقتول البينة بالقتل على القاتل بغيبة الاخر فحبس القاتل حتى يحضر الولي الاخر فاذا حضر فلا بد من اعادة البينة لاستيفاء القصاص وقالا لا حضوره كاف لان البينة قامت بين يدي هذا القاضي بمنزلة الاقامة على الخصم وانما امتنع استيفاء القصاص بسبب غيبة احد الوليين احترازاً عن اراقة الدم المعصوم على سبيل الاحتمال لامكان العفو من الغائب وصيانة لحقه عن التلف وهو ما سبق الجاني نظراً من امرى العفو ودركا الثار باستيفاء القصاص بنفسه واخيه فاذا حضر فليستوف القصاص الثابت بالحجة كما لو كان القتل خطأ والمسئلة بحالها ثم حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ولـــه ان القصاص حق المقتول من وجه بدليل انه لو عفا بعد الجرح يصح عفوه ولو انقلب مالا يقضي به ديونه وينفذ وصاياه وينفذ وصاياه وحق الورثة من وجه بدليل انهم لو عفوا بعد الجرح قبل انزهاق الروح يصح عفوهم فلولا انه حقهم والا لما صح عفوهم قبل زهوق روح المجروح لانهم لم يرثوه بعد كما لا يصح ابراؤهم غريم المورث عن الدين قبل موته فكان الاحتياط في تكليف اعادة البينة بخلاف ما لو كان القتل خطأ لان موجبه حق المقتول من كل وجه لانه عوض عن دمه ولهذا يصرف الى مصالحه اولا كالتجهيز والتكفين وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا واحد الورثة ينتصب خصماً عنه وعن سائر الورثة فيما يدعى للميت ويدعى على الميت فكانت البينة

قايمة ممن هو خصم في هذه الحادثة اما القصاص فهو كذلك من حيث انه حق المقتول ومن حيث انه حق الورثة وليس للحاضر وكيلا عن الغائب ولا نايباً عنه فيما هو حق الغائب فلم تكن البينة قايمة ممن هو خصم في هذه الحادثة وهو الغائب فلم يثبت لهما بالشك عند حضور الغائب مكنة استيفاء القصاص قبل اعادتها

اذا الولي والشهود رجعوا بعد القصاص ضمنوا اما صنعوا

وانهم ضمن لم يرجع وفي قولهما هم رجعوا على الولي

قالـــ ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رجع الولي وشهود القصاص وجاء المشهود بقتله حيا يجب ضمان المقتول قصاصاً عليهم ويتخير ولي المقتول قصاصاً ان شاء ضمن الولي وان شاء ضمن الشهود وانهم ضمن فهو لا يرجع على غيره وقالا ان ضمن الشهود فهم يرجعون بما ضمنوا على الولي لانهم ضمنوا بفعل الولي اذ لولا فعله لما ضمنوا شيئا وصار كما لو كان خطأ ولـــه انهم انما ضمنوا بفعلهم فلا يرجعون على غيرهم بخلاف الخطاء لانهم لما ضمنوا صار المال الذي اخذه الولي دية ملكهم اذ المضمونات تملك عندنا بالضمان واذا صار ملكهم فلم

ارتباط البيت

ومدخل الحصير والقنديل مسجداً غير ضامن القتيل

قالـــ ابو حنيفة رضي الله عنه من ادخل حصيراً او بورياً او قنديلا في مسجد فتلف به شيء فالضمان عليه اذا لم يكن المدخل من اهل تلك المحلة وقالا لا يضمن كما لو فعله واحد من اهل تلك المحلة بخلاف ما لو بنى فيه بناء او حفر حفيرة او بئراً فتلف به شيء حيث يضمن وان فعله واحد من اهل المحلة لا يضمن لان اهل المحلة ينزلون في المسجد منزلة الملاك وغير اهل تلك المحلة ينزل منزلة المستعير لكونه مأذوناً له بالدخول فيه وللمستعير ان يدخل الحصير والقنديل في الدار المستعارة وليس له ان يبني فيها بناء ولا ان يحفر فيها حفيرة فكذا اهل تلك المحلة وغيرهم في مسجدها ولـــه انه فعل ذلك في بقعة غيره احق منه بتدبير فيها فكان فعله مقيداً بشرط السلامة كما لو فعل ذلك في دار غيره وفعل اهل المحلة ذلك مطلق كفعل الملاك في ملكهم

ومن يمر فيه ويجلس للكلام فيعطب المربه فقد غرم

فان ضمن الولي لا يرجع على الشهود اجماعا ولو كان رجعا والمسألة بحالها رجعا عليه بالاجماع لانهما ملكا الدية بما ادا الضمان

[illegible]

قوله المعقد بغير الكاف بخط المصنف لكن الصواب بالكسر ليجمعه مع ما سبق فتنبه

[illegible]

قال ابو حنيفة رضي الله عنه من نام في مسجد او جلس فيه او قام فيه او مر فيه فتلف به شيء ضمن وقالا لا يضمن لان كل ذلك مباح له فلا يكون متعديا فيه فلا يضمن ما تلف به كالو كان في الصلاة وله ان المسجد بني للصلاة لا لهذه الافعال فكان متعديا بمباشرة هذه الافعال فيه فيلزمه ضمان ما تلف به وقيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه انما يضمن في الجلوس اذا جلس مشغولا بامور الدنيا اما اذا جلس لانتظار الصلاة وهو يسبح ويهلل فلا يضمن لان المسجد اعد للصلاة ولهذه الاشياء قال الله تعالى في بيوت اذن الله الاية واهل تلك المحلة وغير اهلها في هذا سواء عندهم جميعا هو الصحيح الا ترى انه ليس لاهل هذه المحلة ان يمنعوا غيرهم من الدخول في مسجدهم وان يغلقوا عليهم بابه والله اعلم

من مات في بير طريق غما فما على الحافر شيء غرما

قال ابو حنيفة رضي الله عنه من حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان فمات غما فلا شيء على الحافر وقالا يضمن الحافر اي عاقلته لان التلف مضاف الى الغم في البير فيضمنه الحافر لانه لولا البير لما تصور موته بالغم فيها وله ان التلف لم يحصل من السقوط في البير فلم يضف الى الحافر فلا يضمنه الحافر وهذا لانه ليس بمباشر قتله ولا مسبب له اما عدم المباشرة عنه فظاهر واما عدم التسبيب فلانه انما يصير مسببا الى قتله ان لو كان القتل من السقوط في البير باقامة محل التلف مقام سبب التلف وانه معدوم هنا

من طبق البيت عليه فتبر مجاعة او عطشا فهو هدر
واوجبا على المطبق الديه يحملها العاقله المفديه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه من طبق البيت على انسان حتى مات جوعا او عطشا فلا غرم عليه وقالا عليه الدية والوجه ما مر والله اعلم بالصواب

عبد جنى لمفلس فلختار ان يفدي لم يجبر على دفع البدن

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا جنى عند المفلس فاختار الفداء لا يجبر على الدفع وقالا يجبر على دفع العبد وهذا الاختلاف بناء على ان الافلاس عنده لا يتحقق وعندهما يتحقق

اثنان ما تاني الى العبد حفر اعتق بينهما وقد شعر

واما وضع [illegible]

[illegible]

كان عليه ديه والثاني يضرب في ذاك بقدر الجاني
واوجبا تمامها للاول وقيمة النصف لهذا فاعقل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا حفر عبد رجل بيرا في طريق الناس فوقع فيها انسان فمات ثم اعتقه المولى وقد علم بما جنى ثم وقع فيها اخر فمات كان على المولى الدية كاملة ويضرب ولي الجناية الثانية فيها بقدر قيمة العبد الحافر حتى لو كان قيمته مايتين كان سدس الدية لولي الجناية الثانية وخمسة اسداسها لولي الاولى وقالا يسلم لولي الجناية الاولى الدية كاملة ويضمن المولى لولي الجناية الثانية نصف قيمة العبد لان العبد اعتبر قاتلا كليهما من وقت الحفر لكن المولى اعتقه وهو يعلم بالاول دون الثاني فيصير مختارا للفداء في حق الاول دون الثاني فيدفع تمام الدية الى الاول ونصف قيمة العبد الى الثاني كما لو لم يعلم بالاول حتى اعتقه فانه يدفع الى الثاني نصف قيمته وله ان دفع الدية الى الاول كدفع قيمة العبد اليه فانه لو لم يعلم بالاول ايضا لكان يدفع الى الاول قيمة العبد ويشاركه الثاني فيها ولا يكون على المولى شيء اخر الا انه لما كان عالما بالاول حين اعتقه صار مختارا للفداء الاول ولا يكون على المولى شيء اخر ويشارك الثاني الاول وانه يستحق قدر الدية والثاني يستحق قدر قيمة العبد فيضرب الاول في الدية بقدر الدية ويضرب الثاني فيها بقدر قيمة العبد على ما قررنا والله اعلم

وما جنى المغصوب على مولاه معتبر ذاك واهدراه
وهو على الغاصب منه هدر وافتيا بانه معتبر

قال ابو حنيفة رضي الله عنه جناية المغصوب على مالكه جناية موجبة للمال وعلى ماله معتبرة حتى يجب للمالك على الغاصب قيمة الجاني الا ان يكون الارش او قيمة ما اتلف العبد من ماله اقل من قيمة الجاني فيجب ذاك دون قيمة الجاني ويكون بعد ذلك ملكه في الجاني متقررا كما كان وقالا جناية المغصوب على مولاه وعلى ماله هدر لان هذه جناية موجبة للمال حصلت من المملوك على مالكه او ماله ولا حق لغير مالكه فيه فيكون هدرا قياسا على حصولها منه قبل الغصب وحصولها منه وهي وديعة عند رجل اذ لو اعتبرت لكان المولى هو الذي يدفع العبد او الفداء الى نفسه فيصير مملكا ومتملكا فيلزم التضاد والتنافي ولانه لا يفيد فايدة اذ المولى

[illegible]

بخلاف ما اذا [illegible]
[illegible]
حتى [illegible] العبد لمولاه

لا يستفيد شيئا بدفع عبده الى نفسه او دفع الفداء الى نفسه اذ هما لا يفيدانه الا ما كان ثابتا له قبلهما
ولـه ان هذه جناية مملوك مغصوب على اجنبي او على ماله من حيث الحكم والاعتبار فوجب
ان يعتبر ويكلف الغاصب تطهيره عنها قياسا على ما لو حصلت على اجنبي او ماله من حيث
الحقيقة والحكم وهذا لان الغاصب في حق العبد المغصوب جعل بمنزلة المالك والمولى
المجني عليه بمنزلة الاجنبي بدليل انه لو جنى على اجنبي يكون قرار الضمان على الغاصب وجعل
الغاصب كانه مالك والمولى كانه اجنبي واما التضاد والتنافي فقد قلنا لا يلزم ذلك لان المطالب
بالقيام بحكم الجناية اذا جنى المغصوب على المغصوب منه هو الغاصب عندنا فيقال له ادفع
ما هو الاقل من قيمة الجاني ومن الارش كما اذا جنى المدبر واذا كان الغاصب هو المطالب
بدفع الاقل لا يلزم التضاد والتنافي لان الغاصب يكون مملكا والمولى يكون متملكا وكذا
يكون مفيدا لان المولى يستفيد تملك ما هو الاقل من الغاصب ولم يكن له ذلك قبل وصار كما لو
جنى المغصوب على اجنبي ورضي الاجنبي باخذ ما هو الاقل منهما من الغاصب ولم يطلب الدفع من
المولى كان على الغاصب ان يؤدي الاقل ويطهر العبد عن الجناية فكذا هنا لان المولى المجني
عليه يطالب الغاصب بما هو الاقل قـال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا جنى العبد المغصوب على
الغاصب جناية موجبة للمال او على ماله فهي هدر حتى لا يخاطب المولى بالدفع ولا بالفداء وقالا
هي معتبرة ويخاطب المولى بالدفع او الفداء لانها وقعت من مملوك على الاجنبي او ماله فيعتبر كما
لو كانت قبل الغصب وكما لو جنى على اجنبي آخر وهذا لان الغاصب اجنبي من العبد لانه لم يملك
العبد بالغصب بل هو بعد الغصب باق على ملك مولاه كما كان فصار الحال بعد الغصب
كالحال قبله فان قيـل اعتبار هذه الجناية لا يفيد لان قرار الضمان على الغاصب كما لو جنى
العبد على اجنبي آخر قلنـا اعتبارها مفيد لان المولى يخير بين الدفع والفداء وايهما اختار ففيه
فائدة الغاصب المجني عليه اما اذا اختار الدفع فلانه يتملك العبد بقيمته دراهم او دنانير
لانه بالدفع اليه يملك العبد ويؤدي القيمة الواجبة عليه بالغصب ويتملك الغاصب العبد
الذي هو ملك المولى بقيمته دراهم او دنانير تجب عليه وقد يكون مرغوبا فيه للغاصب فيكون
مفيدا كما لو اشترى منه واما اذا اختار الفداء فلانه اذا ادى عشرة الاف يرجع على الغاصب بقيمته

لانه عاجز عن الدفع لانه لا يفيد والمولى الذي عجز عن دفع العبد الجاني بحال ان يدفع ما هو الاقل من قيمة الجاني ومن الارش صح

العبد لا بالفداء وانه مفيد لان قيمة العبد اما ان كانت اقل من عشرة الاف او عشرة الاف
او اكثر فان كانت اقل فهو مفيد لانه قد يحصل للغاصب ما زاد الفداء على قيمة العبد وان
كانت عشرة الاف او اكثر فلانه يرجع على الغاصب بعشرة الاف الا عشرة ولا يرجع عليه
بقيمته بالغة ما بلغت فيبقى للغاصب من الفداء عشرة دراهم او اكثر فيفيد ولـه ان
هذه جناية مملوك حصلت على مالكه من حيث الحكم والاعتبار فيكون هدرا قياسا على
حصولها على مالكه من حيث الحكم والحقيقة والحكم والدليل على ذلك قد مر في المسئلة التي
تليها هذه المسئلة فان قيـل جناية المملوك على مالكه انما تكون هدرا اذا لم يفد اعتبارها وهنا
اعتبارها مفيد لاختيار المولى الدفع او الفداء على ما مر قلنـا انما تهدر لهذا المعنى ولمعنى آخر
وهو المنافاة فان المملوكية تنافي حدوث حق المالك في المملوك وان كان ذلك الحق
مفيدا لو ثبت فان المنافاة بين ملك النكاح وبين ملك اليمين لو لحلته يمنع جواز التزوج
للمولى وان كان ذلك الحق مفيدا بمكاتبته مع انه يحل لو جاز لافادة فان وطي المكاتبة يحرم
على المولى ولو جاز النكاح لحل فيكون مفيدا ولم يجز للمنافاة فكذا لا يثبت للمولى دين
على عبده لانه لا يفيد وللمنافاة فان الملك للمولى في العبد ينافي ثبوت الدين له في ذمة العبد
حتى لم يجب للمولى على عبده دين وان كان لو ثبت لافاد بان كان على العبد دين واستهلك
مال المولى فانه لم يجب عليه للمولى دين ولو ثبت لكان مفيدا بان يشارك الغرماء في ثمنه اذا بيع لقضاء ديونه للمنافاة
فكذا هنا

مدبر يقتل انسانا خطا ... ودفعت قيمته بلا قضا
ثم اباد ثانيا فللولي بنصفها قالوا اتباع الاول
وان يشا يتبع المولى به فذا جواب الشيخ لا اصحابه

ابادا اهلكا

قـال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قتل المدبر انسانا خطأ ودفع المولى قيمته الى ولي الجناية
بدون القضاء ثم قتل آخر فولي الجناية الثانية يتبع ولي الاولى بنصف ما اخذ ان شاء ويتبع
المولى به ان شاء ثم المولى يرجع به على ولي الجناية الاولى وقالا ليس له ان يتبع المولى لان الدفع
تعذر على المولى بالتدبير السابق فلم يمنع به الا رقبة واحدة فلا يكون عليه الا قيمة واحدة
وقد سلمها الى ولي الجناية فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيما اخذ كما لو

[illegible]

دفع ذلك اليه بالقضاء ولهما انه بالتسليم الى الاول سلطه على محل حق الثاني فيضمن ثم رجع بما ضمن بخلاف ما لو دفع اليه بامر القاضي لانه مضطر في ذلك ومامور به من جهة الشرع فلا يضمن

مدبر يقتل ذا خطا وذا عمدا وذا ابنان له وابن عفا
فللذي لم يعف ثلث قيمته لا الربع والباقي لذا حصته

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قتل المدبر انسانا خطا واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما فانه يقسم قيمته اثلاثا باعتبار العول والمضاربة ثلثها للذي لم يعف من ولي العمد وثلثاها لولي الخطا وقالا يقسم ارباعا باعتبار المنازعة

كتاب الجنايات

قاتل من اعتقه في علته يسعى لنقض عتقه في قيمته
هذا بالاجماع ويسعى ثانيا قال بما صار عليه جانيا
وتوجبان للقتيل ديته ويلزمان هذه عاقلته

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اعتق الرجل عبده في مرض موته فقتله هذا العبد خطا ولزمه ان يسعى في قيمته لنقض عتقه معنى لان العتق في المرض وصية ولا وصية للقاتل فانه يسعى في قيمته لوارث المولى لمكان الجناية اذا كانت قيمته اقل من الدية وقالا على عاقلته الدية لانه حر مديون عندهما وله انه مستسعى وانه كالمكاتب عندي والمكاتب اذا قتل انسانا خطا يلزمه ما هو الاقل من قيمته ومن دية المقتول وهذه المسئلة من فروع تجزي الاعتاق

مدبر من بعد موت السيد يقتل انسانا بلا تعمد
وكان مستسعى يودي قيمته ويلزمان دية عاقلته

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا مات رجل ولم يترك الا عبدا كان دبره فاستسعاه الورثة فقتل انسانا خطا قبل الفراغ من السعاية فعليه قيمة نفسه للقتيل لانه بمنزلة المكاتب عندي وقالا على عاقلته دية القتيل لانه حر مديون عندهما

قسامة المقتول في مكان بيع ولم يقبض على السكان
وعينا مالكها الا كان في الخيار من يصير مالكا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وجد قتيل في دار بيعت ولم يقبضها المشتري بعد فهو

والمراد الاعلام بعنه ومن الدية واما ذكر السطر الثلثة لانها اعلام الدية غالبا

اي بالك الشفيع او الدار

اي على البايع فهو ذو البد

على عاقلة من في يده الدار سوا كان البيع باتا او كان فيه خيار الشرط لاحدهما وقالا هو على المشتري ان كان البيع باتا وعلى من يصير له وسقى عليه ان كان البيع بشرط الخيار لان هذا مونة الملك وله انه انما يلزم من يلزم للتقصير في حفظ المحل والقدرة على الحفظ باليد فوق القدرة عليه بالملك

دار ثلاث واحد منهم حفر فيها بلا اذن هوى فيها بشر
كان على الحافر ثلثا ديته وضمناه نصفها بفعلته
والحايط المايل بينهم اذا طولب بعضهم بنقضه كذا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كانت دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا بغير اذن صاحبيه فوقع فيها انسان فمات فعلى الحافر ثلثا ديته وقالا عليه نصف ديته لانه تلف بالوقوع في البير وانه هدر لو كان حفر باذن شريكيه معتبر اي مضمون على الحافر لو كان حفر لا في ملكه فيكون الهدر نصفا والمعتبر نصفا كما لو شج نفسه شجة واحدة وشجه غيره شجتين ومات منها كان نصفه هدرا ونصفه معتبرا وله ان التلف حصل بالوقوع في البير التي حفرها في ملكه وملك شريكيه بدون اذنهما فانضاف اليه ثم انقسم على اجزايها اثلاثا والحافر متعد في جزيها اللذين لشريكيه غير متعد في جزها الذي كان له فيضمن ما كان فيه متعديا وهو الثلثان دون ما لم يكن فيه متعديا وهو الثلث بخلاف الشجة ونحوها لان كل واحدة ثم يصلح سببا فيكون الموجود ثم اسبابا بعضها هدر وبعضها معتبر فانقسم عليها باعتبار ذلك اما هاهنا فالموجود هنا سبب واحد فينضاف اليه المسبب على السوية فينقسم على اجزايه كما ذكرنا وكذلك الخلاف في الحايط المايل اذا اشهد على بعض ملاكه دون بعضهم فسقط فتلف به شي لان السبب واحد وهو ثقل الحيطان

ان كان بين الرمي والوصول عتق فما القيمة للبطول

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رمى رجل عبد غيره فاعتقه بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمة العبد لمولاه وقالا لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى قيمته غير مرمي لانه جنى على عبد غيره بما اوجب اشرافه على الهلاك وهو الرمي نحوه فلما اعتقه قبل الوصول اليه ابطل فيه جنايته عند الوصول فالوصول وجد ولا حق له في العبد والرمي وجد والعبد ملكه فيضمن الرامي للمولى.

ارسلنا ... وقد يشق ...

فضل ما بين قيمته مرميا الى قيمته غير مرمي لان العبد غير مرمي اذا كان قيمته مائة مثلا وبالرمي نحوه قبل الوصول اليه صار قيمته عشرة فقد اتلف من ماليته تسعين درهما فيضمن ذلك القدر دون العشرة الباقية من قيمته بالوصول لانه ابطل حقه فيها بالاعتاق كما لو جرحه انسان ثم اعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة انقطعت السراية فلا تلزمه الدية ولا تمام القيمة وانما يلزمه النقصان كذا هنا وكان القياس ان يجب القصاص لكن سقط ذلك لمكان الشبهة لانه يجب للمولى لو اعتبر ابتداء الفعل ولا يجب له بل يجب للعبد ثم ينتقل الى وارثه لو اعتبر انتهاء الفعل وهو الوصول فاورث ذلك شبهة مسقطة للقصاص وله ان الانسان انما يواخذ بفعله وفعله الرمي فيصير قاتلا من وقت الرمي ولهذا لو كان الرمي خطأ فكفر بعد الرمي قبل الاصابة صح تكفيره وكذا لو رمى مسلم الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصاب السهم الصيد فجرحه ومات يوكل ويعتبر قاتلا وقت الرمي وكذا لو كان مجوسيا فرمى الى الصيد ثم اسلم قبل الاصابة ومات لا يوكل لانه وقت الرمي مجوسي فصار قاتلا وقت الرمي وكذلك ارسال الكلب على هذا التفصيل فعلم ان المعتبر وقت الرمي وهو وقت الرمي عبد فيجب على العبد قيمته لمولاه

وان يقع بينهما في ردته
فلا انتفا ههنا الدية

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رمى رجل مسلما فارتد المرمي بعد الرمي ثم اصابه السهم فعلى الرامي الدية وقالا لا شي على الرامي لانه بالارتداد اخرج نفسه عن ان تكون معصومة فيكون مبريا للرامي عن الجناية فلا يلزمه شي كما لو ابراه عنها صريحا وله ما مر من ان المعتبر وقت الفعل ووقت الفعل هو مسلم فيلزم الرامي ديته اذ لم يجب القصاص لان ايراث اعتبار حالة التلف شبهة والقصاص لا يستوفى مع الشبهة وما قالا انه بالارتداد صار مبريا لا يصح لان عنده الردة لا تبطل التقوم فكيف يصير مبريا بها وروى ابن زياد عن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب الا ههنا

من ادب الابن فمات غرمه
كذا الوصي فاجتهد ان تعلمه

قاساه بالمعلم الماذون
وقاسه بزوجها المفتون

قال ابو حنيفة رضي الله عنه من ادب ولده الصغير بالضرب فمات ضمن وكذا الوالدة ووصي الاب وقالا لا يضمن لانه لا بد من تاديبه وذلك لا يحصل الا به وصار كالمعلم اذا ادبه بالضرب باذن ابيه او وصي ابيه وله ان التاديب يحصل بالزجر والحبس والتعريك فيندفع بها الحاجة الماسة الى تاديبه ولئن اضطر الى الضرب فهو مباح له ولكن بشرط السلامة وصار كالزوج اذا ادب زوجته بالضرب عند حل تاديبها فماتت وقد مر مثل هذا في كتاب الاجارة

لا شي في سن مسن يقلع
لو نبتت مكانها اخرى اسمعوا

والارش اوجباه بالكمال
فهو خلاف السن للاطفال

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قلع سن بالغ فنبتت مكانها اخرى فلا شي عليه كما في سن الصبي وقالا عليه الارش كاملا لتكامل الجناية منه والسن الحادثة نعمة من الله عز وجل ابتداء خلاف سن الصبي

كتاب الخنثى

الخنثى الرجل الذي له ما للذكر وما للانثى من الاعضاء ومثله التكسر

خنثى يبول منهما لا يعلم
قالا وبالاكثر فيه يحكم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الخنثى اذا بال من مبال الرجال والنساء ولم يسبق الخروج من احدهما الاخر فهو مشكل لا علم لي به وقالا تعتبر الكثرة كما يعتبر السبق اي ان كان ما يخرج من البول من مبال الرجال اكثر مما يخرج منه من مبال النساء فهو رجل وان كان على العكس فهو امراة وان كانا سوا فهو مشكل لان الكثرة دليل القوة والاصالة كالسبق وله قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والكثرة لسعة المخرج لا للاصالة وقد قال ابو حنيفة لابي يوسف رضي الله عنهما ما راينا قاضيا يكيل البول بالاواقي او يزنه بالميزان اي ان الاشتغال به قبيح فلا يعتبر ولانه قد يتعذر ذلك اذا كان احدهما اكثر بمقدار لا يدرك بالبصر فكيف يجعل الخارج من احد المبالين في كفة ميزان والخارج من الاخر في كفة الاخرى

كتاب الوصايا

الاقربا محرما الاقرب اولى
وما في ذاك ابن او اب

واكتفيا بواحد وسويا
بين جميع الاقرباء فادريا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى رجل لاقربا فلان بثلث ماله او اوصى لاقارب فلان بثلث ماله فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم من فلان ولا يدخل

والاوصح لمكان اد لو رمى الى مرتد فاسلم ثم اصابه السهم لم يكن على الرامي شي في قولهم في الهداية وكذا اذا رمى الى حربي فاسلم وقوله ولم يرسع بينهما اي بين الرمي والوصول ردة بين الرمي والوصول ٨

[illegible]

[illegible]

فيه الوالدان ولا الولد ويكون للاثنين فصاعدا وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب لفلان في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف المشايخ فيه وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم حتى ان من اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي صلى الله عليه وسلم او لاقاربه لا يدخل فيها اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون فيها عندهم جميعا لهما ان القريب مشتق من القرابة وكذا الاقرب فيكون اسما لمن قامت به القرابة فيدخل في الوصية كل من قامت به القرابة مع فلان وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور في الميراث الاثنان فكذا في اخته وهي الوصية ولا يدخل فيها قرابة الولاد لانهم لا يسمون اقرباء او اقارب حتى ان من سمى والده قريبه كان عاقا لان قريبك في العرف من يتقرب اليك بوسيلة غيره والولد يتقرب اليك بنفسه وكذا والدك لا بغيره ولا اعتبار لظاهر في مقابلة العرف التام لانعقاد الاجماع على تركه

وان يكن اوصى لذا بثلث وذا بنصف وابى ذو الارث
فثلث بينهما نصفين ليس على الثلاث والاثنين

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى لزيد بثلث ماله ولبكر بنصفه ولم تجز الورثة فدفع اليهما الثلث فانه يقسم الثلث بينهما نصفين وقالا يقسم اخماسا خمساه لزيد وثلاثة اخماسه لبكر لان الموصي شرط ان يكون لزيد سدسان ولبكر ثلاثة اسداسه فليكن ما سلم لهما من الوصية على هذا الاعتبار وهو ان ياخذ بكر من الثلث السالم لهما مثل ما ياخذه زيد ومثل نصفه وله ان الوصية بما زاد على الثلث اذا لم تجز الورثة مردودة برد الشرع فعند عدم اجازتهم يبطل الزائد على الثلث ويصير كانه اوصى لكل واحد بالثلث اما لزيد فظاهر واما لبكر فلان الشرع رد الزائد على الثلث اذا لم تجز الورثة ذلك ورد الشرع لا يكون ادنى حالا من رد الموصي ولو رد الموصي الزائد على الثلث مما اوصى لبكر يكون له نصف الثلث ولزيد نصف الثلث فكذا اذا رده الشرع

وان يكن

[illegible]

8

١٤

[illegible]

وان يكن اوصى بثلث اعبد ثلاثة واثنان ماتا في الغد
فثلث هذا العبد دون الكل له فالانقسام في العبيد ابطله

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى لانسان بثلث ثلاثة اعبد له معينين قيمتهم على السواء فمات منهم اثنان فللموصى له ثلث العبد الباقي لا غير وقالا له كل هذا العبد ان كان يخرج من ثلث ماله كما لو اوصى له بثلث هذه الشياه الثلاث او الجمال الثلاث او الثياب الثلاث المتساوية قيمة وصفة ورفعة فهلك اثنان وبقي واحد وله ان التفاوت في المعنى المطلوب من الادمي بين عبد وعبد اكثر من التفاوت بين فرس وبغل وجمل قيمتهن على السواء ولو اوصى بثلثهن فهلك اثنان لا يكون للموصى له الا ثلث الباقي فكذا هنا وهذا فرع قسمة الرقيق وقد مر الكلام فيها

لا يضرب الموصى له بالاكثر من ثلثه الا ثلث فاذكر
الا الذي يوصى له ان يعتقا او بيع عين او بالف اطلقا

قوله لا يضرب الموصى له البيت اي لا ياخذ الموصى له بحكم الزائد على الثلث شيئا بل ياخذ بحكم وصيته بالثلث لا بحكم ما اوصى له بالزائد واصله ضرب سهام القمار وهو اجالتها يقال ضرب بالقداح على الجزور وضرب في الجزور بسهم اذا اشترك فيها واخذ من لحمها نصيبا وعلى هذا قول امرئ القيس وما ذرفت عيناك الا لتضربي بسهميك في اعشار قلب مقتل قالوا اراد المعلى وله سبعة انصباء من الجزور والرقيب وله ثلاثة انصباء والاعشار عشرة فكانه قال ما بكيت الا لتملكي قلبي كله وتفوزي بجميع اجزائه والباء للالة وهذا هو الاصل ثم تصرفوا في استعماله وتوسعوا فيه بعدما استعاروا السهم للنصيب فقالوا ضربت في عوارتك بنصيب اي اخذت منها سهما والفقهاء قالوا لا يضرب الموصى له في الثلث بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة وفي المختصر قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث اي لا يجعل له شيئا بسبب زيادة وصيته على الثلث بحذف المفعول وقد يروى او بيع عين بالعين المهملة وبما بعدها بنقطتين من تحتها وكذا اروي به او بيع غبن بالغين المعجمة وبا بعدها بنقطة من تحتها لان المراد البيع بالمحاباة والذي اروي به يدل عليه ضرورة ان محاباة المشتري بغبن البائع وفيما يرويه لا دلالة على ما هو المراد بوجه من الوجوه قال

[illegible]

ابو حنيفه رضي الله عنه لا ياخذ الموصى له شيا مما اوصى له زايدا على الثلث اذا لم تجز الورثه
الا في السعايه والمحاباه والدراهم المرسله فقوله في هذه المسايل الثلاثه واشباهها مثل قولهم
لان يكون الموصى به لهذا الموصى له زايدا على الثلث في هذه المسايل الثلاث لم يتحقق بناء على ان
الحكم بعدم المال اي الافلاس عنده لا يجوز واما في الوصيه بالنصف واشباه ذلك فالوصيه
بالزايد على الثلث قطعيه فيرتد لرد الشرع الوصيه الزايده على الثلث اذا لم تجز الورثه ولا كذلك
في هذه المسايل الثلاث ونظايرها لجواز ان يظهر للميت من الاموال ما يكون الموصى به اقل من عشر
مال الموصي واوضح المسايل الثلاث بالامثله فاقول مثال السعايه اذا كان لرجل عبدان
قيمة احدهما مايه درهم وقيمة الاخر خمسون درهما فاعتقهما في مرضه ولا مال له سواهما ولم تجز الورثه
وثلث ماله خمسون درهما يسلم لكل واحد منهما من خمسين ما هو نصيبه منها ويسعى في الباقي فيسعى
العبد الذي قيمته مايه للورثه في ثلثي قيمته سته وستين درهما وثلثي درهم ويسلم له من قيمته ثلاثه
وثلاثون درهما وثلث درهم ويسلم لمن قيمته سته عشر درهما وثلثا درهم بالاجماع ولولا الفرق
الذي قدمناه لكان الجواب على قول ابي حنيفه ان الخمسين التي هي ثلث المال بينهما نصفان ويسلم
لكل واحد من قيمته خمسه وعشرون ويسعى للورثه في باقي قيمته فيسعى لهم في خمسه وسبعين وهذا
في خمسه وعشرين لان ذاك موصى له بمايه وهذا موصى له بخمسين لبطلان الزايد على الثلث وهذا
موصى له بالثلث فيكون الثلث بينهما مناصفه ومثال الدراهم المرسله ان يوصي لزيد بمايه ولبكر
بخمسين ولا مال له الا مايه وخمسون ولم تجز الورثه فانه يدفع اليهما خمسون درهما فثلثاها لزيد وثلثها
لبكر ولا يجعل ابو حنيفه رضي الله عنه زيدا كانه اوصى له بخمسين ولولا الفرق المتقدم لكان الجواب
على قوله ان نصف الخمسين لزيد ونصفها لبكر ومثال المحاباه فيما اذا كان لرجل عبدان مبارك
وقيمته ثلثمايه وبزيع وقيمته مايه وخمسون فباع في مرض موته زيدا مباركا بمايه درهم وبكرا بزيعا
بخمسين درهما ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثه فان السالم لهما من محاباتهما مايه وخمسون درهما لانها ثلث
ماله عند الموت فيكون لزيد منها مايه فيدفع الى الورثه مايه درهم فقد دفع الى البايع مايه درهم فيكون
لبكر منها خمسون درهما فيدفع الى الورثه خمسين درهما وقد دفع الى البايع خمسين درهما فيسلم للورثه من
زيد مايتا درهم ومن بكر مايه وذلك ثلثاه ويسلم لزيد من محاباته مايه وسلم لبكر من محاباته خمسون فحصل

[illegible]

للورثه

للورثه ضعف ما حصل للموصى لهما فاستقام الثلث والثلثان ولولا الفرق السابق ذكره
لكان الجواب على قول ابي حنيفه رضي الله عنه ان يسلم لزيد بالمحاباه ثلاثه اخماس مايه وخمسين
لانها ثلث المال ومحاباته مايتان فلو ردت الى الثلث لصار كانه حابا بمايه وخمسين
وحابا بكرا بمايه فيكون الثلث وهو مايه وخمسون بينهما اخماسا لزيد ثلاثه اخماسها ولبكر خمساها

وقسمة النزاع اربعا حسن على قياس ما حكي عنه الحسن
ان يوص بالكل وبالثلث وقد اجاز وارثوه ما عنه ورد

خرج الحسن بن زياد قول ابي حنيفه رضي الله عنه فيما اذا اوصى بالكل لاحد وبالثلث لاخر
واجازت الورثه وقال القسمه بطريق النزاع عنده هنا لكن الصواب ان يقسم اولا الثلث الذي
هو محل الوصيه شرعا بينهما نصفين ثم لما طلب الموصى له بالثلث سهما اخر ليتم له ثلثه فقد
سلم لصاحب الكل ثلاثه فياخذها صاحب الكل بلا نزاع واستوت منازعتهما في سهم فينصف
بينهما فصار لصاحب الثلث سهم ونصف سهم ولصاحب الكل اربعه اسهم ونصف سهم فالحكم
المستخرج من طريق النزاع والحكم المستخرج من طريق العول سيان وقال ما استخرج من
طريق النزاع ان لصاحب الثلث سدسا ولصاحب الكل خمسه اسداس عند ابي حنيفه رضي الله
عنه فخطا لان الموصى له بالثلث لا ياخذ بطريق الاجازه اكثر مما ياخذ بتقدير عدم الاجازه لكونه
اخذا السدس على التقديرين وقد يودي هذا التخريج الى ان يكون صاحب القليل اخذا بتقدير
الاجازه اقل مما ياخذ بتقدير عدم الاجازه كما لو اوصى لرجل بالكل ولاخر بالسدس فعلى هذا
التخريج ياخذ الموصى له بالسدس بتقدير الاجازه اقل مما ياخذ بتقدير عدم الاجازه لانه بتقدير
عدم الاجازه ياخذ تسع المال وبتقدير الاجازه ياخذ ثلاثه ارباع تسع المال فلا تكون الاجازه
نافعه في حق صاحب القليل في الفصل الاول بل تكون ضاره في حقه في الفصل الثاني وليس
الامر كذلك فانها نافعه في حق كل واحد منهما حاله الانفراد بها حتى لو اجازوا وصيه صاحب
الاقل وحده يدفع اليه الى تمام ما اوصى له من السدس او الثلث اجماعا فلا تكون نافعه لهما حاله
الاجتماع وعن هذا خطي الحسن بن زياد وتخريج ابي يوسف وتخريج محمد قول ابي حنيفه رضي الله عنهم
في المسله الثقفيه وهي ما روي عن ابي عاصم الثقفي قال سالني ابرهيم النخعي عن رجل اوصى بنصف ماله

وثلثه وربعه فاجازوا قلت لا على ان يا فعال لي خذ مالا له نصف وثلث وربع وذلك
اثنا عشر فخذ نصفها ستة وثلثها اربعة وربعها ثلاثة فاقسم المال على ذلك وهذا قول ابي
يوسف ومحمد وقال ابو حنيفه رضي الله عنه بخلاف ذلك ولم يزد على هذا حتى اختلفوا
في تخريج المسئلة على قول ابي حنيفه رضي الله عنه فهذه مسئلة معروفة تدعى التقفية وبها
يمتحن من يدعي التبحر في المقدرات من اصحابنا رحمهم الله فاما تخريج قولهما فظاهر لان
القسمة عندهما على طريق العول والمضاربة واما عند ابي حنيفه رضي الله عنه فقسمة المال
بينهم عند اجازة الورثة على طريق المنازعة فخرج ابو يوسف رحمه الله قوله على طريق ومحمد
على طريق آخر والحسن على طريق آخر وكل واحد منهم روى طريقه عن ابي حنيفه رضي الله عنه
وطريق الحسن حسن كاسمه فطريق ابي يوسف رحمه الله ان للموصى له بالنصف
فضلا على الموصى له بالثلث بسهمين من اثني عشر لان التفاوت ما بين نصف اثني عشر
وثلثها سهمان ولا منازعة في هذين السهمين لصاحب الثلث ولا لصاحب الربع فاخذهما صاحب
النصف ثم لا منازعة لصاحب الربع فيما زاد على الربع الى تمام الثلث وهو سهم وكل واحد
من صاحب النصف وصاحب الثلث يدعيه وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما
سهما فيبقى ثمانية ويدعي كل واحد منهم ثلاثة ومجموعها تسعة ولا يمكن ان يعطى تسعة
من ثمانية فنقسم الثمانية الباقية بينهم بالسوية لتساويهم في الدعوى حينئذ فانكسر بالثلث
فضربنا اثني عشر في مخرج الكسر فصارت ستة وثلاثين فنقول صاحب النصف اخذ مرة
سهمين ومرة سهما وقد ضربنا في الثلاثة فيأخذ من ستة وثلاثين تسعة وصاحب الثلث
اخذ سهما وقد ضربنا في الثلاثة فيأخذ ثلاثة وبقي اربعة وعشرون وكل واحد منهم يدعي
تسعة والمجموع سبعة وعشرون ودفع سبعة وعشرين من اربعة وعشرين ممتنع
فنقسم اربعة وعشرين بينهم على السوية لتساويهم في الدعوى حينئذ فيحصل لكل واحد منهم
ثمانية وقد كان صاحب النصف اخذ تسعة فاصابه سبعة عشر وصاحب
الثلث اخذ اولا ثلاثة وثانيا ثمانية فاصابه احد عشر سهما وصاحب الربع لم يأخذ
الا ثمانية فاستقام التخريج واما تخريج محمد لقول ابي حنيفه رضي الله عنهما فلانه

[illegible]

قريب

قريب من هذا ولكنه قال لما اخذ صاحب النصف سهمين من اثني عشر بلا منازعة تراجع
حقه الى الثلث وحقهما كان فيه فوصاياهم بعد ذلك اجتمعت في الثلث ومن اصل
ابي حنيفه رضي الله عنه ان الوصايا متى وقعت في الثلث تكون القسمة بين اربابها على طريق
العول والمضاربة فيضرب صاحب النصف بما بقي من حقه وهو اربعة من اثني عشر
وصاحب الثلث ايضا باربعة وصاحب الربع بثلاثة فيكون بينهم على احد عشر والباقي
بعد السهمين اللذين اخذهما صاحب النصف عشرة ودفع احد عشر من عشرة ممتنع فيقسم
عشرة على احد عشر فيخرج من القسمة عشرة من احد عشر فنبسط اثني عشر من جنس الكسر
بان نضربها في احد عشر فتصير مائة واثنين وثلاثين ونضرب السهمين اللذين اخذهما الموصى له
بالنصف في احد عشر فيكون اثنين وعشرين ثم نقسم مائة وعشرة على احد عشر فيخرج
عشرة ولصاحب الربع ثلاثة فيكون له ثلاثون وللآخرين لكل واحد اربعة فيكون له اربعون
فالموصى له بالنصف اخذ مرة اثنين وعشرين ومرة اربعين فقد اصابه اثنان وستون
واصاب الموصى له بالثلث اربعون والموصى له بالربع ثلاثون فاستقام التخريج واما
تخريج الحسن لقول ابي حنيفه رضي الله عنه فهو انه اجتمع بعد الاجازة لتنفيذ الوصية محلان
الثلث وما زاد على الثلث وابو حنيفه رضي الله عنه يرى القسمة بطريق العول والمضاربة
في الوصايا في الثلث والقسمة بطريق المنازعة في الوصايا فيما زاد على الثلث فيعتبر كل واحد منهما
ويبدأ بقسمة الثلث بينهم على طريق العول لاستحقاقهم الثلث بعد موت الموصي بقبولهم
قبل اجازة الورثة ولان الوصية في محلها الاصلي اقوى منها لا في محلها الاصلي فنقول يضرب
صاحب النصف في الثلث بجميع الثلث وهي اربعة من اثني عشر وصاحب الثلث بمثله وصاحب
الربع بثلاثة فنقسم الثلث بينهم على احد عشر فيكون جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا انقسم
الثلث بينهم بالعول نجيء الى قسمة باقي المال بينهم بطريق النزاع فنقول صاحب النصف
حقه في ستة عشر ونصف وحق صاحب الثلث في احد عشر وحق صاحب الربع في
ثمانية وربع وقد حصل من الثلث لصاحب النصف اربعة بقي له من حقه اثنا عشر ونصف
وبقي من حق صاحب الثلث سبعة لانه وصل اليه من الثلث اربعة وبقي من حق صاحب الربع

خمسه وربع لانه وصل اليه من الثلث ثلاثه فما زاد على سبعه الى تمام اثنى عشر ونصف خمسه يأخذها صاحب النصف لانه لا نزاع لغيره فيه وما زاد على خمسه وربع الى تمام سبعه لا منازعة فيه لصاحب الربع وكل واحد من صاحب النصف وصاحب الثلث يدعيه وفي المال سبعة فياخذه كل واحد منهما وهو سهم وثلاثة ارباع سهم فبقي من المال ثلاثه عشر سهما وكل واحد منهم يدعي خمسه وربعا ودفع خمسه عشر وثلاثه ارباع من ثلاثه عشر ممتنع فقسم ثلثه عشر بينهم على السويه فاصاب كل واحد اربعه وثلث فحصل لصاحب النصف خمسه عشر سهما وثلث سهم وربعه لانه اخذ من اربعة ومن خمسة ونصفا ومن سهم وثلاثه ارباع سهم ومن اربعة وثلثا وحصل لصاحب الثلث عشرة ونصف سدس درهم لانه اخذ من اربعة ومن سهم وثلاثه ارباع سهم ومن اربعة وثلثا وحصل لصاحب الربع سبعة وثلث لانه اخذ من ثلاثة ومن اربعة وثلثا ولو اردت تصحيح السهام فاضرب ثلاثة وثلاثين في مخرج الكسر وهو اثنا عشر فيبلغ ثلثمايه وسته وتسعين ثم اضرب ما اصاب كل واحد في اثنى عشر واعطه وقد اقترح علي من لا يسعني الا اسعافه واتخلجه ان انظم المسلة الثقفية فقلت

اوصى بثلث ماله امرلها ولي بنصف وربعه لنا
ثم اجاز من له التراث فعنه فيه طرق ثلاث
لنا ثمان ولها احدى عشر من ستة في ستة ما ادخر
والحظ لي تسعان الا واحد وذا الذي الثاني روى عن احمد
والعول في الثلاث راى محمد وفي سوى ذاك النزاع فاعتدوا
واثنان والستون سهما من مايه مع الثلاثين وسهمين ليه
واربعون حظها وضع اذا ما كنت قاسما ثلاثين لنا
وابن زياد خطأ الذي هما قالا من المخرج فاسمع وانما
وقسمة الثلث بدا اوجبا بالعول ثم زيد ما قد طلبا
بقدر ما يمكن بالنزاع وهو الاصح الحق في الطباع
لي خمسة وضعفها من اسهم وثلث درهم وربعه اعلم

من

١٢٢

من الثلاثين مع الثلاث فهي تمام اسهم الميراث
وعشرة ونصف سدس درهم لها وباقيها لنا فلتغتنم
وستة ونصفها واربع عنده لهم فعوه واسمعوا
اوصى بسيف لك ساوي مايه ولي بسدس ولاخمس مايه
فنصف سدس السيف لي والفضل لك اوجبا لي سبعه اذا هلك
عولا وحكم الشيخ بالنزاع وسدس نقد لي بالاجماع

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا كان لرجل خمس مايه درهم وسيف قيمته مايه درهم فاوصى لزيد بالسيف ولبكر بسدس ماله ودفع الى الموصى لهما السيف كله وسدس خمس مايه درهم فانه يقسم السيف بينه وبين زيد على اثنى عشر سهما بطريق المنازعه سهم لبكر واحد عشر سهما لزيد لان بكرا سلم لزيد خمسه اسداس السيف لانه يطلب سدس السيف وسدس النقد وقد سلم له سدس النقد بالاجماع فبقي دعواه في سدس السيف وزيد يدعي السيف كله فاستوت منازعتهما في سدس السيف فصار سدس السيف بينهما نصفين واقل مخرج له نصف السدس اثنا عشر او نقول المخرج السدس سته ولم يستقم الواحد من سته على اثنين فضربنا سته في اثنين فصارت اثنى عشر وقالا يقسم السيف بينهما على سبعه بطريق العول والمضاربه فيضرب زيد في السيف بسته ويضرب بكر فيه بواحد فيكون سبعه لبكر وسته اسباعه لزيد والله اعلم

سبعه ٦

وان بكر اوصى بثلث ماله لثالث وفصلنا بحاله
فسيفه ثلاثة وستون حظك منه تسعة وعشرون
ومنه لي سهمان والخمسة له والسبع والعشرون حظ الورثه
والنقد فاجعل مايتين ومايه وخمس عشر تقسم بين الفئه
فلي ثلاثون اذ الستون له وما وراء حظنا للورثه
ونقسم ان السيف بالاثني عشر سدس له ونصف سدس اغبر
ويسلم الربع لهم والنصف لك فلا كذا جوابه من غير شك
والنقد ستون له عشر وخمس والوارث منه ما بقي

بلغ

ولما صار السيف على سبعه اسهم [illegible]

[illegible]

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان له خمس ماية درهم وسيف قيمته ماية درهم فاوصى لزيد
بالسيف ولبكر بسدس ماله ولخالد بثلث ماله فطريق تخريج هذه المسلة ونحوها ان تخرج
المسلة اولا على تقدير اجازة الورثة ليتضح سهام الوصايا ثم تجعل سهام الوصايا ثلث المال فيسهل
تخريج المسلة فنقول لو اجازت الورثة يدفعون ثلث النقد وسدسه وكل السيف
والموصى لهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه يقسمون السيف بطريق المنازعة ووجه ذلك ان
نقول زيد يدعي كل السيف وبكر يدعي سدسه وخالد ثلثه فنجعل السيف على ستة اسهم
لمكان السدس ونقول ان بكرا وخالدا سلما لزيد اربعة اسداس السيف وبكر سلم سدسا
يدعيه خالد لادعايه ثلث السيف ويدعيه زيد لادعايه كل السيف فصار بينهما نصفين
فانكسر فضربنا ستة في اثنين فصار الحاصل اثني عشر سلم لزيد اربعة اسداس السيف وهي
ثمانية من اثني عشر فوقع النزاع بينه وبين خالد في سهمين فحصل لزيد سهم ضممناه الى ثمانية
فصار الحاصل له تسعة وحصل لخالد سهم واستوت منازعة الثلاثة في السهمين الباقيين
وانهما لا يستقيمان على ثلاثة فضربنا ثلاثة في اثني عشر فصار الحاصل ستة وثلاثين فقد سلم
لزيد ثلثيها اربعة وعشرين واصابه من السدس الذي نازعه فيه خالد وهو ستة ثلثه
ومن السدس الذي نازعه فيه بكر وخالد وهو ستة سهمان فحصل له تسعة وعشرون وسلم لخالد
من السدس الذي نازعه فيه زيد لا غير وهو ستة ثلاثة ومن السدس الذي نازع فيه زيد وبكر سهمان
فحصل له خمسة وحصل لبكر من السدس الذي يدعيه هو ونازعه فيه زيد وخالد وهو ستة سهمان
واذا صار السيف وهو سدس المال ستة وثلاثين سهما صار كل سدس من المال ايضا ستة وثلاثين
سهما فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ماية وثمانين لبكر من ذلك ثلاثون سهما ولخالد
ستون وبقي للورثة تسعون فصار سهام الوصايا ماية وستة وعشرين لان السيف ستة
وثلاثون سهما وما سلم من النقد لبكر وخالد تسعون سهما فيكون المجموع ماية وستة وعشرين واذا
لم تجز الورثة نجعل ثلث المال اي قدر سهام الوصايا وهي ماية وستة وعشرون واذا جعل
الثلث ماية وستة وعشرين والسيف نصف الثلث لانه سدس المال صار السيف ثلاثة
وستين لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد خمسة وللورثة سبعة وعشرون

كل سدس سته

فيكون مجموع [illegible]

واذا

واذا صار السيف وهو سدس المال ثلاثة وستين سهما صار كل سدس ثلاثة وستين فصار
النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثماية وخمسة عشر سهما لبكر منها ثلاثون ولخالد ستون
وبقي للورثة من النقد مايتان وخمسة وعشرون وحصل لهم من السيف سبعة وعشرون
والمجموع مايتان وخمسون سهما وسهمان اثنان وبكر وخالد اخذا من سهام النقد تسعين
سهما وانهما وزيدا اخذوا من السيف ستة وثلاثين والمجموع ماية وستة وعشرون فحصل
للورثة ضعف ما حصل للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان وقالا يقسم السيف بينهم بتقدير
اجازة الورثة عولا ومضاربة على تسعة السدس سهم والثلث سهمان والكل ستة اسهم
ومجموع ذلك تسعة واذا جعلنا السيف ستة لانا ضربنا زيدا وهو يدعي كل السيف فيه
بستة صار كل سدس ستة اسهم فصار النقد ثلاثين سهما لبكر منها خمسة ولخالد عشرة وللورثة
خمسة عشر واذا لم تجز الورثة جعلنا سهام الوصايا وهي اربعة وعشرون ثلث المال لان السيف
وان كان ستة في الحقيقة لكن بالعول صار تسعة واذا ضم تسعة الى خمسة عشر كان الحاصل
اربعة وعشرين واذا صار الثلث اربعة وعشرين صار السيف الذي هو نصف الثلث اثني عشر
لزيد منها ستة ولبكر سهم ولخالد سهمان وبقي للورثة من السيف ثلاثة اسهم واذا صار السيف
وهو سدس المال اثني عشر صار كل سدس اثني عشر صار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين سهما
لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم ولخالد من السيف سهمان ومن
النقد عشرة اسهم وكذلك اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلاثة اسهم ومن النقد خمسة
واربعون ومجموعها ثمانية واربعون ضعف ما صرفنا الى الوصايا فاستقام الثلث والثلثان وانما
اخترت هذا الطريق لسهولته وسرعة وقوعه في خاطر المتعلمين وها انا ذاكر طريقة المتقدمين
وقايل لما صار السيف وهو سدس المال تسعة صار كل سدس تسعة فصار النقد خمسة واربعين
لخالد ثلثها وهو خمسة عشر ولبكر سدسها وهو سبعة ونصف فانكسر بالنصف فضعفنا فصار
السيف ثمانية عشر سهما والنقد تسعين سهما لخالد ثلثها وهو ثلاثون ولبكر سدسها وهو
خمسة عشر فيكون الكل ماية وثمانية لزيد اثنا عشر سهما كلها في السيف ولبكر سبعة عشر
سهما سهمان منها في السيف وخمسة عشر في النقد ولخالد اربعة وثلاثون سهما اربعة منها في السيف

[illegible]

وثلاثون في النقد فجميع سهام الموصى لهم ثلاثة وستون من مايه وثمانيه والباقي للورثه وهو خمسة
واربعون سهما من مايه وثمانيه هذا على تقدير اجازه الورثه فان لم يجيزوا يجعل ثلث المال على قدر
الوصايا لا على قدر سهام الوصايا هكذا روي عنهما والوصايا اربعة اسداس المال وصية خالد
بثلث المال فالوصايا اربعة اسداس المال واذا جعلت ثلث المال على قدر الوصايا فقد جعل
اربعه فصار كل المال اثنى عشر سهما سهم من الثلث لزيد وذلك كله في السيف وسهم من الثلث لبكر
سدسه في السيف وخمسة اسداسه في النقد وسهمان من الثلث لخالد سدسهما في السيف وخمسة اسداسهما
في النقد فانكسر بالسدس فضربنا اثنى عشر في مخرج السدس وهو ستة فصار اثنين وسبعين
فصار ثلث المال اربعة وعشرين وصار ما لكل واحد مضروبا في ستة فصار لزيد ستة كلها من
السيف ولبكر ستة سهم منها من السيف وخمسة اسهم من النقد ولخالد اثنا عشر سهما سهمان منها في
السيف وعشرة اسهم في النقد وحصل ثمانية واربعون سهما للورثه ثلاثة منها من السيف وخمسة
واربعون من النقد قلت ان كان هذا جوابهما في هذه المسله فلو قال قايل هما قد ناقضا اصلهما فان
الاصل عندهما ان يكون النسبة الثابتة بين حصص الموصى لهم بتقدير اجازه الورثه ثابتة بتقدير
عدم الاجازه كما لو اوصى لزيد بثلث ماله ولبكر بجميع ماله فان اجازت الورثه يكون الكل عند
ابي يوسف ومحمد بينهما ارباعا ثلاثة اسهم لبكر وسهم لزيد وان لم يجيزوا يكون الثلث بينهما بهذه النسبه
اعني ارباعا ثلاثة اسهم منها لبكر وسهم منها لزيد لان حق بكر بتقدير اجازه الورثه ثلاثة امثال حق زيد
فكذا بتقدير عدم الاجازه وجب ان يكون حقه في الثلث ثلاثة امثال حق زيد لان ما فات بعدم
الاجازه فات عليهما على مقدار حقيهما وما بقي بقي لهما على مقدار حقيهما وفي هذه المسله كان نصيب زيد
ثلثا سدس المال كلها من السيف وهي اثنا عشر سهما من مايه وثمانيه التي هي كل المال ونصيب بكر
ثمانية اتساع سدس المال ونصف تسع سدس المال تسع سدس المال من السيف وسبعة اتساع
سدس المال ونصف تسع سدس المال من النقد وهي سبعة عشر سهما من مايه وثمانيه ونصيب
خالد سدس المال وثمانيه اتساع سدس المال تسعا سدس المال من السيف والباقي من النقد وذلك
اربعة وثلاثون سهما من مايه وثمانيه فما اصاب خالدا بتقدير الاجازه مثلا ما اصاب زيدا ومثل
خمسة اسداس ما اصاب زيدا لان الذي اصاب زيدا من اتساع سدس المال اثنا عشر سهما والذي

[illegible]

اصاب خالدا من اتساع سدس المال اربعة وثلاثون وانها مثلا اثنى عشر ومثل خمسة اسداس
اثنى عشر وكذلك ما اصاب بكرا من اتساع سدس المال سبعة عشر سهما لانها تزيد على اثنى عشر
بسدسين ونصف وذلك خمسة اسهم من اثنى عشر وهنا نصيب زيد بتقدير عدم الاجازة مثل
نصيب بكر ومثل نصيب خالد فانتفى بتقدير عدم الاجازه النسبه الثابته بين انصبائهم على
تقدير الاجازه وكان الجواب المذكور هنا ناقضا لاصل مذهبهما هذا تمام الاشكال وانا لا اجد
محيصا عن هذا الاشكال ولا استجيز ان اسلم ان الجواب عندهما ما ذكر هنا ويمكن ان يكون
الجواب عندهما بتقدير عدم الاجازه لينصان اصلهما عن التناقض وذلك بان يجعل ثلث المال
عند عدم الاجازه على قدر سهام الوصايا ثلاثة وستين لا على قدر الوصايا اربعة فيصير السيف
احدا وثلاثين ونصفا لانه سدس المال فيكون لزيد اثنا عشر من السيف ولبكر سهمان من
السيف وخمسة عشر من النقد ولخالد اربعة اسهم من السيف وثلاثون سهما من النقد وللورثه
مايه وستة وعشرون سهما مايه واثنا عشر سهما ونصف سهم من النقد وثلاثة عشر سهما ونصف سهم من السيف

وان بكر اوصى بكل المال له ولي بثلث واجاز الورثه
فواحد البسته لي والخمس له وان ابوا فالسدس لي والسدس له
ويقسمان الكل ثم والثلث هنا على الارباع فاحفظ وثبت

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى لزيد بكل ماله ولبكر بثلثه واجازت الورثه فانه
يقسم بينهما بالنزاع لزيد خمسة اسداس المال ولبكر سدس المال وان لم يجيزوا فالثلث بينهما
نصفان على ما مر من بطلان الزايد على الثلث عنده وقالا القسمة بينهما في الفصلين بطريق العول
والمضاربه وقد ذكرنا ان ابن زياد رحمه الله قال على قياس مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان يقسم الكل
اذا اجازوا بالنزاع ارباعا قال شمس الايمه السرخسي رحمه الله وانه حسن واوضح على ما قيل في تخريج مذهبه

وان بكر اوصى بظهر مركبه في سبيل الله لا عبرة به
وليس وقفا في الجهاد فانتبه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى بمركب في سبيل الله فلا اعتبار لوصيته وقالا
الوصيه صحيحه ومعتبره ومدار ان وقف العقار عنده لا يلزم فما ظنك بالمنقول وعندهما

[illegible]

لما صح وقف العقار صح وقف المنقول الذي تعارفوا وقفه ووقف الكراع في الجهاد متعارف

اوصى بثلث ماله لعبده فثلثه يعتق بعد فقده
وصار في ثلثيه يسعى وملك من ساير الاموال ثلثا ان ترك
واعتقاه جميعه وكملا من ماله الثلث له ان فضلا

لانه اوصى بثلث رقبته وثلث ساير ماله [illegible]

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى لعبده بثلث ماله صحت الوصية وعتق ثلث العبد اذا مات المولى وسعى في ثلثي قيمته للورثة ويكون له ثلث ساير اموال المولى ان كان للمولى مال آخر وقالا يعتق كله ان خرج من الثلث ويأخذ من ساير اموال المولى ما يتم معه ثلث المال وان لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وهو حر عليه دين وله ان العبد من جملة مال الميت فيملك ثلث نفسه فيعتق ثلثه وصار بمنزلة المكاتب والمكاتب تجوز وصية المولى له وهذا من فروع تجزي الاعتاق

[illegible]

لو اعتق المريض ثم حابى تساويا في ثلثه استيجابا

لو اعتق المريض عبداً ثم باع شيئا وحابى بقدر قيمة ذلك العبد فانهما يضربان معاً في الثلث وقالا يبدأ بالعتق اولاً ثم ان بقي شيء تنفذ المحاباة لان العتق اولى لانه لا يحتمل الانتقاض بخلاف المحاباة لانها حصلت في ضمن البيع وانه قابل للنقض فكذا هي وله ان العتق تبرع محض لخلوه عن عوض والبيع بالمحاباة ليس تبرعا محضا لاستلزامه وجوب العوض والمرض يمنع التبرع ولا يمنع المعاوضة فكانت المحاباة من حيث انها اقوى من العتق الا انهما تساويا هنا لان للعتق قوة السبق ولها قوة المعاوضة

وان حابى اولاً فهي احق وابتدا بالعتق اي ما سبق

وسعى العبد في قيمته ان لم يبق من الثلث شيء

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو باع وحابى ثم اعتق فالمحاباة اولى وقالا العتق اولى وقد مر الكلام من الجانبين

وبين عتقين محاباة لها نصف ونصف لهما فانتبها

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان المحاباة بين عتقين فنصف الثلث للمحاباة ونصف الثلث للعتقين لان الثلث تنصف بين العتق الاول والمحاباة ثم ما اصاب العتق الاول تنصف بينه وبين العتق الثاني لان الشيء لا يترجح على جنسه بالسبق وقالا العتق اولى لما مر والله اعلم

وعتقه بين المحاباتين نصف للاولى وفي هاتين

اذا كان العتق بين المحاباتين فنصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين المحاباة الثانية وبين العتق لان الثلث تنصف بين المحاباتين ثم ما اصاب المحاباة الثانية تنصف بينها وبين العتق السابق عليه وقالا العتق مقدم في جميع هذه الصور والله اعلم

اذا اشترى الابن مريض وهلك عن ثروة ولم يسع ولا ارثه ملك
ولم يرث منه سعى وافتيا فورثاه فيهما واستسعيا

اي عتقا او كان له ثروة او لم يكن

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف وله الفان سواها عتق لان شرى القريب اعتاق ويرث منه بالاتفاق لخروجه من الثلث وعتقه كله ولا سعاية عليه ان كان الاب لا يملك سواه الا الفا عتق ثلثاه وسعى في ثلث قيمته ولا يرث منه لان المستسعى بمنزلة المكاتب وقالا يسعى في جميع قيمته في الفصلين ويرثه لان المستسعى عندهما حر عليه دين وانما تلزمه السعاية لان العتق في المرض وصية وانه وارث والوصية للوارث باطلة لكن نقض العتق حقيقة بعد وقوعه لا يمكن فوجب نقضه معنى بايجاب السعاية لساير الورثة عليه وانه ممكن لان المستسعى حر عليه دين عندنا وله انه لا يمكن ايجاب السعاية عليه اذا خرج من ثلث المال لان في ايجابها ابطالها لان السعاية لو وجبت لصار كالمكاتب فلا يرث فتصح الوصية له فلا تجب السعاية عليه

عتق وقالا يسعى في جميع قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية لوارث والابن وارث هنا بالاتفاق فيلزمه رد قيمته لبطلان الوصية له والعتق لا يرتد فيلزمه السعاية [illegible]

اذا اشترى الابن بالف في المرض وقيمة الابن كنصف ذا العوض
وكان منه عتق عبد قيمته كقيمة الابن وجاءت ميتته
نفذ للمحاباة والابن سعى في الكل والعبد كذاك فاسمعا
قالا وللمحاباة فهو يلحق والابن في الكل سعى لا المعتق

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته خمسماية واعتق عبداً قيمته خمسماية ثم مات تنفذ المحاباة الحاصلة لبايع الابن ويسعى الابن في كل قيمته وكذا العبد وقالا يعتق ولا سعاية عليه وتبطل المحاباة لتقدم العتق عليها ويسعى الابن في جميع قيمته فيكون الحاصل للورثة الف وهو ثلثا مال المريض ويحصل للموصى له خمسماية فاستقام الثلث والثلثان ويرث الابن فيأخذ حصته من الخمسماية التي دفعها لبايع الابن وتسقط حصته مما يسعى وانما تجب السعاية على الابن لان الوصية للابن لم تصح لانه وارث عندهما

للعبد

[illegible]

أعتق

وإنْ يحرّر امةً ثمّ نكح في مرض الموت وتَسعى ما صلحْ

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى المريض امة وقيمتها اكثر من ثلث ماله ثم نكحها لا يصح النكاح لانها مستسعاة وهي كالمكاتب عنده وقالا يصح لانها حرة عليها دين عندنا

قال اشتروا بكل مالي عبدا واعتقوا رُدّ هذا ردّا
كذا بالف وعلى الثلث نما ونفذا من ثلثه ما زعما

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق ولم تجز الورثة بطلت الوصية وقالا يشترى عبد بثلث ماله فيعتق وهذا الاختلاف بناء على ان العتق عند ابي حنيفة رحمه الله حق العبد فيتبدل الموصى له وعندهما هو حق الله تعالى فلا يتبدل الموصى له وقد مر ذلك في العتاق والله اعلم

ان مات مامور بحج بعد ان قد سار بعضا بدا من الوطن

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا مات المامور بالحج في الطريق يحج عنه ثانيا من وطن الآمر وقالا من حيث مات لقوله تعالى ومن يخرج من بيته الآية قال المفسرون رحمهم الله المراد من مات في طريق الحج فاذا وقع اجره على الله تعالى يضم اليه ما بقي لاتمام الحج وذلك بالاحجاج عنه من حيث مات ذاك وله قوله عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلاثة علم علمه الناس فانتفعوا به وولد صالح يدعو له بالخير وصدقة جارية استثنى هذه الثلاثة لا غير فانحصر بصدده ليس الخلاف في المستثنى فلا يكون خارجا عن نفي الحكم العام والآية تدل على انه يثاب اما لا تدل على انه يبقى بحال يمكن ان يضم اليه ما بقي الى تمام الحج والله اعلم

وجائز للمرء نصب عبده وصي صبيان له من بعده

والورثة كلهم صغار

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى الى عبده نفسه يصح وقالا لا يصح لانه لا يملك شيئا لكونه عبدا مملوكا قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فصار كما لو اوصى الى عبد غيره وله ان الايصاء اليه استخلافه واقامته مقام نفسه على اولاده وانه اهل للتصرف قادر عليه باذن المولى ولا مانع له من القيام بذلك فوجب ان يجوز دفعا لحاجة الموصي والله اعلم

بيعُ الوصي والشرى من الصبي يجوز فيها ظاهر النفع الوفي
ومنع يعقوب على القول البدي

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى الوصي شيئا من مال الصبي لنفسه او باع منه شيئا من ماله يجوز اذا كان فيه نفع ظاهر للصبي وهو ان يشتري عقار الصبي بضعف قيمته وعروضه بقيمتها ونصف قيمتها وكان يعقوب يقول اولا لا يجوز كما هو قول محمد رحمه الله ثم رجع الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لهما ان الواحد لا يتولى طرفي العقد غير الاب لاختصاصه بكمال الراي ووفور الشفقة وصار كوكيل الاب لان الوصي مامور كالوكيل وله ان الوصي قائم مقام الاب لانه استخلفه على طفله الا ان الاب مختص بكمال الشفقة المانعة له من ايثار نفسه على ولده فاطلق له التصرف في مال الطفل اذا لم يكن للصبي فيه ضرر اما الوصي وان كان قائما مقام الاب لكن ليس له هذه الشفقة فانما يطلق ذلك له عند ظهور النفع للصبي وذلك فيما عيناه

بيعُ الوصي العرضَ والعقارا وهو ولي الصغار والكبارا
الغائبين عنه والحضارا مصحح يعتبر اعتبارا
وابطلا في حصة الكبار واستثنيا الغيب بلا اسفار
فجوزا الكل سوى العقار

قال ابو حنيفة رضي الله عنه وصي الاب الذي توفي عن اولاد صغار وبعضهم كبار بعضهم حاضر وبعضهم غائب يملك بيع ما شاء من التركة عقارا كان او عروضا وقالا لا يملك بيع حصة الكبار الا من كان غائبا من الكبار فيملك بيع حصته مع حصة الصغار من العروض دون العقار لان الكبار مستغنون عن الوصي لقدرتهم على التصرفات فيختص ولاية الوصي بحصة الصغار لاحتياجهم الى التصرف وعجزهم عنه والاب لم تكن له ولاية بيع اموال الكبار الحاضرين مع العقار والعروض ولا ولاية بيع عقار الغائبين وانما له ولاية بيع عروض الكبار الغائبين لافتقارها الى الحفظ وكون حفظ الثمن ايسر فكذا وصيه لانه استنابه واقامه مقام نفسه على الولاية فلا تزداد ولايته على ولاية الاب فيملك بيع عروض الصغار وعقارهم وبيع عروض الكبار الغيب لا غير وله ان الوصي يملك بيع حصة الصغار وفي بيع نصيبهم وحده شائعا ضرر بالصغار لان بعض العقار شائعا لا يشترى بما يبيع حصة ذلك البعض لو بيع العقار جملة ولا ضرر على الكبار في بيع الكل بل فيه نظر لهم لان حصة نصيبهم من الثمن اذا بيع الكل يكون اكثر ما يشترى به نصيبهم لو بيع وحده شائعا فتثبت له ولاية بيع الكل نظرا لهم ودفعا للضرر عن الطفل وعنهم

وللوصي بيع كل التركة للدين والوصية المشتركة
وقدرا بالدين والوصية فجوزوا وابطلا البقية

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو كان على الميت دين او اوصى بوصية هي دراهم او دنانير وليس في التركة دراهم او دنانير والورثة كبار حضور كان للوصي بيع كل التركة لهذه الحاجة وقالا لا يملك الا بيع ما يفي ثمنه بذلك الدين وبثلث الوصية لان ولاية البيع لاجله فيتقدر بقدره وله ان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بالدين وبحق الموصى له فانه اذا هلك شيء من التركة يجب قضا الدين وتنفيذ الوصية مما بقي وفي بيع الكل نظر في حق الميت والورثة على ما مر فله ان يبيع الكل

ولو وصي قال قد جعلت ذا وصي ما اترك صار فيهما

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوصي اذا حضرته الوفاة فاوصى الى رجل في تركة نفسه صار وصيا في التركتين وقالا لا يصير وصيا في تركته خاصة الا انه نص على ذلك دون تركة موصيه وله ان الوصي في نوع وصي في الانواع كلها على انه اثبت له ولاية التصرف في تركته وتركة موصيه تركته ايضا وقد اقامه مقام نفسه في جميع ما ترك وهذه مما ترك

ان ولدت موصى بها بعد التوى قبل القبول ثم تم واستوى
فالثلث منهما منه يحتوى والحق قالا فيها على السوا

احتوى الشيء جمعه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا ثم قبل الموصى له الوصية فان خرجا من الثلث يأخذهما الموصى له وان لم يخرجا من الثلث يأخذ الام من الثلث فان بقي شيء منه اخذه من الولد وقالا يضرب بهما في الثلث واخذ الحصة منهما معا لان حكم الوصية يثبت في الولد حال كونه متصلا بامه فيكون الولد موصى به ايضا كالام فاستويا وله ان الام اصل في الوصية لان فعل الايصاء وقع بها والولد ان سرى حكم الوصية اليه بالاتصال حتى صار موصى به فهو موصى به تبعا للام والتبع لا يزاحم الاصل ولو ولدت بعد القسمة فهو للموصى له بالاجماع لانه نما خالص ملكه وينبغي ان يكون كذلك لو ولدت بعد القبول قبل قسمة التركة لانها بعينها عند موت الموصي بتقدير قبول الموصى له انتقلت الى الموصى له فلا يتفاوت ملكه فيها قبل قسمة التركة وملكه فيها بعد القسمة لزوالها بعينها عن ملك الموصي وانتقالها

ز ظاهر الرواية ودون عنهما
[illegible] وصار تركة الوصي
[illegible] في تركة الموصي [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
مبسوط خواهر زاده

اليه ولهذا لو اعتقها قبل قسمة التركة عتقت بخلاف ما لو ولدت بعد الموت قبل القبول لان الولد انفصل عنها ولم يملكها الموصى له بعد لعدم القبول فلا قبل الوصية يثبت استحقاقه اياها لان الولد صار موصى به ايضا عند اتصاله بها مع كونها موصى بها فاذا قبل الوصية يثبت استحقاقه لهما لكن عندهما على السوا لاستوائهما في كونهما موصى بهما عند القبول وعند ابي حنيفة رضي الله عنه على وجه يتقدم الام على الولد في استيفاء حكم الايصاء لكونها اصلا فيه وكونه تبعا

والاهل في الايصاء من يقوله زوجته لا كل من يعوله
وفي الزيادات حكى استحسانهم في حمل اهله على من مانهم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى بثلث ماله لاهل فلان فالوصية لزوجة فلان وقالا لكل من في عيال فلان وذكر في الزيادات ان القياس ان الوصية لزوجة فلان لقوله تعالى في قصة موسى عليه السلام اذ قال لاهله امكثوا اي لزوجته وفي الاستحسان الوصية لكل من هو في مونة فلان كما قال تعالى خبرا عن يوسف عليه السلام واتوني باهلكم اجمعين والله اعلم بالصواب

والسهم ادنى حق اهل الارث وان يزد فالسدس دون الثلث

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل اخس سهام الورثة الا اذا زاد اخس سهام الورثة على سدس المال فلا يعطى مثله ولكن يعطى السدس وقالا له مثل اخس سهام الورثة الا ان يزيد اخس سهامهم على الثلث فيعطى الثلث اذا لم تجز الورثة لان المفهوم من اسم السهم في الوصية سهم احد الوارثين اي مثله والاخس متيقن والوصية بدون اجازة الورثة لا تزيد على الثلث وله ان السهم يذكر ويراد به نصيب احدهم ويذكر ويراد به السدس كما مر في كتاب الاقرار فما هو الاقل منهما متيقن فله ذلك

والعرف قالوا منشأ النزاع والسهم مثل الجزء بالاجماع

وقال المشايخ رحمهم الله الاختلاف لاختلاف العرف وفي الحقيقة السهم اسم لجزء شائع من اجزاء الشيء فلو اوصى لجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم فكذا السهم ٥

وجائز ايضا اهل الذمة لبيعة تبنى وللمرمة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى بعض اهل الذمة بشيء من ماله لبيعة او كنيسة

[illegible]

في السواد لا في المصر يجوز من الثلث وقالا لا يجوز لانها معصية فتكون تصحيح هذا الايصاء تقريرا للمعصية فلا تصح وله انا امرنا بتركهم وما يدينون ولهذا لا يمنعون عن احداث البيع والكنايس بالسواد كما لا يمنعون عن بيع الخمور والخنازير بالسواد مجاهرة وانما يمنعون في الامصار لان عامة شعار الاسلام من الجمع والاعياد واقامة الحد وتختص بالامصار ففي احداث البيع والكنايس بها استخفاف بالمسلمين ولهذا لا يمكنون من بيع الخمور والخنازير مجاهرة في الامصار بخلاف السواد قالوا وهذا في سواد الكوفة لان الغالب فيها اهل الذمة والروافض اما في سوادنا فيمنعون عن ذلك لان الغالب في سوادنا اهل السنة والجماعة فيمنع اهل الذمة عن احداث البيع والكنايس وعن بيع الخمور والخنازير مجاهرة في سوادنا في الامصار والله اعلم

كتاب الفرايض

ويحجب الجد جميع الاخوة وفاسد الجد عظيم الحظوة
يحجب بنت الاخ وابن الاخت وقد رووا ذلك في ابن البنت

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يمنع الجد الصحيح جميع الاخوة والاخوات عن الميراث وهو مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقالا لا يمنع وهو مذهب زيد والكلام قد مر في النكاح وقال رضي الله عنه الجد الصحيح الفاسد يحجب بنت الاخ وابن الاخت وقالا لا يحجب والكلام في الجد الفاسد كالكلام في الجد الصحيح او يستخرج منه والاصح من قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان اولاد البنات اولى من الجد الفاسد ثم هو اولى من اولاد الاخوات

كتاب الكراهية

واللعب بالشطرنج ليس يكره تسليمه على الذي باشره

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا باس بالسلام على من كان مشتغلا بلعب الشطرنج وقالا يكره اهانة له واستخفافا به وله انه قد يشغلهم عن ذلك لاقام الجواب فلا يكره

وتوسد الديباج والحرير والافتراش جايز التقرير

قال ابو حنيفة رضي الله عنه افتراش الحرير حلال وكذا توسده وقالا يكره بل يحرم للرجال لقوله عليه السلام هذان محرمان على ذكور امتي مشيرا الى الذهب والحرير وصار كالالتحاف

وله قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض اي لانتفاعكم والمراد بالحديث حرمة استعمال الذهب على الرجال وحرمة لبس الحرير عليهم لا عينها بالاجماع والافتراش ليس بلبس وكذا التوسد بخلاف الالتحاف لانه لبس من كل وجه والله اعلم

وتكة الحرير للمرء حلال ولم يجز لبس الحرير في القتال

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز للرجال اتخاذ تكة السراويل من الحرير كما يجوز للنساء وقالا لا يجوز لما روينا من الحديث وشد السراويل بها لبس يليق بها فيحرم على الرجال دون النساء وله ان القليل من الحرير كالاعلام حلال للرجال والتكة من الحرير قليلة وغير مقصودة باللبس ومستورة في التيفق فيحل كاستعمال القليل من الذهب نحو المسامير ومن الفضة نحو قبيعة السيف وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز لبس الحرير في القتال وقالا يجوز ليكون اهيب في قلوب الاعادي وله ان النص والرعب يحصل بالمخالط

ولا يشد سنه بالذهب وجوز الوصل انف مذهب

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يشد الاسنان بالذهب وقالا يشد لان عرفجة بن اسعد الكناني اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من الذهب ففعله فلم ينتن وله ان الجواز لدفع الحاجة والحاجة تندفع بالادنى وهو الفضة فلا يباح الاعلا وهو الذهب والجواب عن حديث عرفجة ان الحاجة ثم لم تندفع بالفضة فاباح النبي صلى الله عليه وسلم الاتخاذ من الذهب

حواه الكلاب
كذا كان بمعنى العلاه

ولا احتكار في الذي قد اشترى ثم اتى المصر به من القرى

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى الرجل طعاما في بعض القرى ونقله الى المصر فلا احتكار فيه وقالا هو محتكر داخل تحت قوله عليه السلام المحتكر ملعون وله ان حق اهل المصر لم يكن متعلقا بما اشتراه في الرساتيق وهو الذي جلبه الى المصر فيكون جالبا لا محتكرا وقد قال عليه السلام الجالب مرزوق

باب الذي اختص به يعقوب وهو لطيف حسن مرغوب

لا يقطع الصلاة نفخ يسمع وكان في التافيف قال يقطع

قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله النفخ المسموع المهجا قاطع للصلاة وقال ابو يوسف رحمه الله غير قاطع لانه بمنزلة التنفس لكونه من ضرورات النفس في بعض الاحوال وكان يقول اولا ان قوله اف يقطع الصلاة ثم رجع وقال لا يقطع لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في سجوده اف الم تعدني

ان لا تعذبهم وانا فيهم فابو يوسف رحمه الله حين قال ان النفخ المسموع المتهجا لا يقطع الصلاه لان قوله اف كلمه بمنزله اتضجر وحيث لم يقل بكون اف قاطعا للصلاه مع كونه كلمه لزمه ان يقول ان النفخ المسموع المهجا لا يقطع الصلاه بالطريق الاولى لانه ليس بكلمه ولهما ان قيام الكلمه القاطعه للصلاه بالركنين الصوت والحرف وقد تيقنا بوجود احدهما وهو الصوت وغلب على الظن وجود الاخر وهو الحرف لان النفخ المسموع المهجا قلما يخلو عنه فاعتبرناه قاطعا للصلاه الحاقا له بالكلمه القايمه بالركنين نفسا احتياطا على ان قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل وقراه القران يقتضي ان يكون اف قاطعا للصلاه لانه من جنس كلام الناس لكونه من احد انواع ما يكون به كلام الناس فاذا ثبت كون اف قاطعا لزم ان يكون النفخ المسموع المهجا قاطعا لعدم التفاضل في الاحرف على ان الحديث وهو قوله عليه السلام لرباح حين نفخ اما علمت ان من نفخ في صلاته فقد تكلم يدل على صحه ما قالاه فاما الاثر الذي حكاه فقد ثبت انه عليه السلام قال ذلك في سجود المناجاه بعد الفراغ من الصلاه نقلا عن الثقات الاثبات وقد يروى بعضهم عن ابي يوسف رحمه الله انه فرق بين آه واخ واف وتف وبين اوه وقال ان الكلمه اذا كانت من حرفين احدهما من حروف الزوايد لا يقطع الصلاه وان كانت من ثلاثه احرف فصاعدا او من حرفين ليس كل واحد منهما من حروف الزوايد تقطع وحروف الزوايد يجمعها قولك هويت السمان وقال المحققون من اصحابنا رحمهم الله ان هذه التفرقه ليست بشي بل كل ذلك قاطع لما مر

ولا شروع بسوى التكبير وذاك بالتعريف والتنكير

[illegible]

قال ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله لو افتتح الصلاه بلا اله الا الله او سبحان الله او الحمد لله او الله اعظم او الله اجل او الرحمن اكبر واشباه ذلك يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن التكبير لا يجوز الا بقوله الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير لان المشروع المنقول قولنا الله اكبر ومودى هذه الجمله وصف الله بنهايه الكبريا وقد ساوتها الجملتان اللتان هما قولنا الله الاكبر والله الكبير في كون كل واحد منهما موديا وصف الله بنهايه الكبريا اما قولنا الله الاكبر فظاهر وكذا قولنا الله الكبير لان ادخال اللام على خبر المبتدا نعتا يوذن ببيان ثبوت نهايه ماخذ الاشتقاق للمبتدا فان معنى قولك زيد الشجاع هو انه بلغ من الشجاعه الى النهايه كان ما الغير

او الله كبير

زيد

زيد من الشجاعه ليس يستحق اسم الشجاعه بالنسبه الى شجاعه زيد بخلاف قولك زيد شجاع حيث لا يوذن بالنهايه وانما هو بيان اتصافه باصل الشجاعه وادنى ما يطلق عليه اسم الشجاعه ولهذا لم يجوز الشروع بقوله الله كبير وان اورد شمس الايمه في شرح المبسوط جواز الشروع بقوله الله كبير عند ابي يوسف رحمه الله لهما ان الشروع في الصلاه يحصل بمجرد ذكر اسم الله تعالى وذكر اسم ربه فصلى فالزياده على كتاب الله تعالى تنزل منزله النسخ وانه منتف بالاصل ولهذا قال ابو حنيفه رضي الله عنه انه يصير شارعا بقوله الله قبل ذكر الخبر وهو احد قولي محمد رحمه الله فانه ذكر في الفتاوى الصغرى في الحايض اذا طهرت وايامها عشر في اخر الوقت ان عليها صلاه ذلك الوقت ان بقي من الوقت ما يسع فيه التحريمه وهي قولها الله عند ابي حنيفه ومحمد وقولها الله اكبر عند ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله ان الشروع انما يحصل عند ذكر الخبر لكن التكبير تعظيم الله تعالى والثنا عليه وما ذكرنا من الالفاظ في افاده تعظيم الله تعالى والثنا عليه لا يقصر عن قولنا الله اكبر في عرف ارباب اللسان فعمل عمله في صحه الشروع به توسعه للامر على الناس وتسهيلا عليهم لطريق العباده بتكثير المصالح بها وانما فرق محمد رحمه الله بين العربيه وغيرها لان ارباب اللسان لم يدعوا ان التعظيم والثنا بغير العربيه لا يساويان التعظيم والثنا بالعربيه وان اتحد المعنى والله اعلم

لقوله تعالى

ويشرع الامام لا حين بلغ قد قامت الصلاه بل حين فرغ

قال ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله يشرع الامام والقوم معه في الصلاه اذا قال المودن قد قامت الصلاه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يشرع فيها يعني لا يكبر حتى يفرغ المودن من الاقامه محافظه على فضيله القول بمثل ما قال المودن وعلى فضيله اعانه المودن على الافتتاح مع الامام لهما ان المودن امين الشرع وهو يخبر عن قيام الصلاه بقوله قد قامت الصلاه فينبغي ان يصان خبره عن ان يقع كذبا وذلك بالشروع عند ذلك على ان فيه احراز فضيله المسارعه الى مناجاه الرب وقد قال بمثل ما قال المودن في اكثر كلمات الاقامه وللاكثر حكم الكل وقد قالوا ان ذلك في الاذان لا في الاقامه

اذا كانوا في المسجد

والخلاف في الافضليه يظهر ما ذكر في المبسوط لو جهل لم يكبر عنده حتى بعد الفراغ من قد قامت الصلاه لكن ليس في المراد [illegible] لم يكبر حتى قد قامت الصلاه قال الامام الحلواني [illegible] في المحيط [illegible]

ويستحب قوله اذ كبر وجهت وجهي في الامالي ذكرا

قال ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله اذا كبر للشروع في الصلاه يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ويتعوذ ويسمي ويقرا الفاتحه والسوره ويركع ولا يقرا اني وجهت وجهي وهو قول ابي يوسف الاول

ثم رجع وقال في الاملاء انه يقرا اني وجهت وجهي بعد التكبير قبل التعوذ ان شا قدم ذلك على الثناء وان شا اخر وهو قول الشافعي رحمه الله لان عليا رضي الله عنه روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا ذلك بعد التكبير قبل التعوذ لهما قوله صلوا كما رايتموني اصلي والمشهور من صلاته ما ذكرناه وما قال علي رضي الله عنه محمول على ابتدا الحال حين كان يذكر في كل ركن حاله الذي هو فيه فيقول في ركوعه ركع لك ظهري وفي سجوده سجد لك وجهي ثم نسخ ذلك بالاذكار المشروعة في الاركان المعهودة وهل يقرا اني وجهت وجهي قبل التكبير ام لا لا رواية فيه عن المتقدمين من اصحابنا وعن بعض المتاخرين انه لا باس به ذكره في شرح الطحاوي رحمه الله

واليد رفعهما مع التكبير لا قبلها سن فخذ سيره

قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله السنة في رفع اليد عند تكبيرة الافتتاح ان يرفع قبلها وقال ابو يوسف رحمه الله معها لانه سنتها فينبغي ان يقارن بها كتسبيحات الركوع لهما انه انما شرع ليكون امارة على الشروع في الصلاة ليتشمر القوم على الموافقة في الشروع فلا بد وان يكون قبل تكبيرة الافتتاح كتكبيرة الركوع بخلاف تسبيحات الركوع لان القيام ليس محلا لها ومتى كان كذلك في صلاة الجماعة كان كذلك في كل صلاة دفعا للحرج التمييز

وقال لا يكره سؤر الهر واجمعوا على ثبوت الطهر

قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله سؤر الهرة مكروه وقال ابو يوسف رحمه الله غير مكروه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي لها الانا فتشرب منه ثم يتوضا بما بقي فيه ولهما ان الدليل دل على نجاسة سؤرها فان قوله عليه السلام الهرة سبع يدل على نجاسة سؤرها اذ المراد بيان الحكم لانه كان لا يتولى بيان الحقايق فكان سؤرها سؤر السبع حكما وسؤر السبع نجس فكذا سؤرها وكذلك حرمة تناول لحمها لا لكرامتها يدل على نجاسة سؤرها لكن تخلف عن هذا الدليل مدلوله وهو النجاسة لقوله عليه السلام الهرة ليست بنجسة انما هي من الطوافين والطوافات عليكم فبقيت الكراهة لما عرف ان الدليل اذا تخلف عنه مدلوله ثبتت شبهة المدلول وشبهة النجاسة الكراهة كان شبهة الحرمة هي الكراهة

وفي لعاب البغل والحمار منع الصلاة حالة استكثار

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ثوب اصابه من لعاب الحمار او البغل اكثر من قدر الدرهم جازت الصلاة فيه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز ان فحش لانه نجس نجاسة خفيفة وحكم العرق حكم اللعاب بالاجماع ووجهه ان يقول انه نجس لتولده من اللحم لان اللحم نجس لحرمته لا بطريق الكرامة لكن قدرناه بالكثير الفاحش لمكان الضرورة لهما ان سؤر الحمار والبغل مشكوك فيه فان كان الشك في طهورية سؤره كان لعابه طاهرا ضرورة لان سؤره يكون طاهرا بيقين حينئذ ولن يكون سؤره طاهرا بيقين الا اذا كان لعابه طاهرا وان كان الشك في طهارة سؤره يكون نجاسة لعابه مشكوكا فيها بالضرورة فلا يتنجس الطاهر بالشك وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في لعاب الحمار والبغل وعرقهما اذا اصاب الثوب ثلاث روايات في رواية قدره بالزايد على الدرهم وفي رواية قدره بالكثير الفاحش وذكر في كتاب الصلاة انه لا يمنع وان فحش وعليه الاعتماد ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير

ولو راى بله مذي محتلم لم يلزم غسلا وقالا يلزم

يعني رقيق الماء بحجة الذكر والاحتلام حيث ما ذكر

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا انتبه النايم فراى ماء رقيقا يخرج من احليله ولا يتذكر الاحتلام يجب عليه الغسل وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب لانه مذي وانه لا يوجب الغسل اذا خرج في حالة اليقظة فبالحري ان لا يوجبه اذا خرج في حالة النوم لهما انه يحتمل ان يكون منيا قد انفصل عن شهوة في المنام الا انه رق بطول المكث في مجاريه والاحتياط لازم في باب العبادات فوجب القول بوجوب الغسل عليه كما لو تذكر الاحتلام اي يتذكر انه راى في المنام انه جامع امراة وامنى ثم انتبه وراى ماء رقيقا يخرج من احليله

ولا يعيد المرء في جنابته امنا وبعد سكون شهوته

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لو جامع ثم اغتسل من ساعته قبل ان يبول او ينام ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب لانه مني خرج بغير شهوة لانتفائها عند الخروج وخروج المني لا عن شهوة لا يوجب الغسل عندنا ولهما ان هذا المني انفصل عن شهوة فيكون خروجه موجبا للغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء فهموا منه وجوب الغسل بسبب خروج المني المنفصل عن شهوة لان المطلق او المقيد بهذا القيد مراد واياما ثبت كان هذا مرادا وعلى هذا الخلاف لو احتلم فامسك ذكره

حتى لم يخرج منه شي على ذلك الفور وسكن شهوته ثم خرج المنى

وينقض الوضوء في البلغم ان كان ما قد قاه ملا الفم

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما لو قا بلغما لا ينقض وضوءه وان كان ملا الفم وقال ابو يوسف رحمه الله ينقض ان كان ملا الفم فصاعدا من الجوف لانه نجس بمجاورته الانجاس المعده فاشبه الطعام الخارج بالقي ولهما انه طاهر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ياخذ البلغم بطرف ردايه وما كان طاهرا لا يكون حدثا وليس محل البلغم من موضع النجاسه اذ كانت المعده بنجس وحدث فان اللبن يخرج من بين فرث ودم وليس بنجس ولا حدث وصار كالبلغم النازل من الراس وكالنخامه وهي ما لا يكون منجما منعقدا والبلغم ما يكون منجما منعقدا

ملاه وحده بلا اشكال اسا كه
الا بكلفه في الاصح والخلاف في
المرتقي من الجوف فهو السحح والمحدور
من الراس ليس بحدث اجماعا وهذا
مختار المحيط والهدايه

من غير رمل وثرى لا تجزي تيمم والنقع عند العجز

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما يجوز التيمم بكل ما كان من اجزا الارض كالتراب والرمل والجص والزرنيخ والمغره وارض قد نش عليها الما وبقيت الندوه وبالحجر الاملس والمغسول ونحوها الا ان محمدا رحمه الله استثنى من ذلك ما لا يلتصق منه باليد شي وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب والرمل خاصه وبالغبار عند العجز عن التراب والرمل لان ابن عباس رضي الله عنهما فسر الصعيد المذكور في الايه بالتراب وجماعه من اهل الباديه قالوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم انا نسكن الرمال ولا نجد الما شهرا او شهرين وفينا الجنب والحايض فقال عليه السلام عليكم بارضكم اي برمالكم بطريق اطلاق اسم الارض على بعض اجزايها او بطريق حذف المضاف واقامه المضاف اليه مقامه ضروره سبق ذكر الرمال او لاشتمال الارض عليها وجواز التيمم بها وعند العجز عن التراب والرمل يقوم غبار الثوب واللبد ونحوها مقام التراب المطلق لانه تراب ممتزج بالهواء فكان ترابا من وجه دون وجه فيقوم مقامه حاله الاضطرار ولهما ان النص يقتضي جواز التيمم بالصعيد والصعيد لغه هو الساهر وهي وجه الارض فيجوز التيمم باي جزء من اجزايه على ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاه تيممت وصليت ثم كل الارض مسجد فيكون كلها طهورا وروايه من يروي بغير رمل وثرى بالثا المنقوط من فوقها بثلاث لا يكاد يصح وانما ذا يروى بالبا المنقوط من تحتها بواحده لان البرى التراب واما الثرى

وروى المعلى عنه انه لا يجوز الا
بالتراب وهو قوله الاخر وبه اخذ
الشافعي رحمه الله تعالى والصحيح
قول الشيخ

او وساده او غبار الاعيان
الطاهره ولو اذا هبت الريح
فارتفع الغبار في العاده من
المحيط لفظ المسبب تجري
بالما المطلق وهو ما تحت الارض
من التراب وفي بعض النسخ يجري
بالبا الموحده تحتها وهو ما
فوق الارض من التراب وهذا اصح
عند الشيخ استعمله بمكان الاخر

فهو

فهو التراب الندي وخص الجواز في الرمل والتراب الندي يؤذن بعدم الجواز بغير الندي من التراب

وجايز في الشرع والاحكام تيمم الكافر للاسلام

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما كافر تيمم يريد الاسلام ثم اسلم لا يصلي بذلك التيمم وقال ابو يوسف رحمه الله يصلي لان شرط صحه التيمم ان ينوي به الصلاه او ينوي عباده لا صحه للصلاه بدونها وقد وجد اذ الاسلام عباده لا صحه للصلاه بدونها وهما يقولان نعم شرط ولكن كون تلك العباده عباده لا صحه لها بدون الطهاره ايضا شرط ولم يوجد

ومن يصل بصعيد فيجد في الرحل ما كان لا يدري يعد

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا صلى المسافر بالتيمم وفي رحله ما وهو لا يعلم به اصلا او كان علم به ثم نسيه ثم علم به في الوقت او بعده بعد الفراغ من الصلاه جازت صلاته وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز لان رحل المسافر معدن الماء وطلب الما في معدنه شرط ولم يوجد وصار كما لو كان على ظهره قربه ما فنسيها وكما لو كان علم بالما فظن انه نفد وكذا من عليه كفاره الظهار لو كفر بالصيام وفي ملكه عبد قد نسيه او مات مورثه فورث عبدا وهو لا يعلم بموته ولا بالعبد ثم علم فانه لا يجزيه التكفير بالصيام وكان عليه ان يكفر بالاعتاق ولهما ان الله تعالى لا يكلف العباد الا بما يندرج في وسعهم ولا يندرج اقامه الفعل في محل بعين الا بعد العلم بذلك المحل ولا علم له بهذا الما فيتم عجزه عن الاستعمال للتوضي فيه فيكون معذورا فلا تلزمه الاعاده وصار العجز بسبب النسيان والجهل كالعجز ببعد الما وخوف السبع والعدو وكما لو مر بمغازه لم يمد بها قط وصلى بالتيمم ثم وجد بقربه ما فانه لا تلزمه الاعاده بالاجماع وقوله ان الرحل معدن للما قلنا انه معدن الحاجه الى الما وهذا الما اعداده له فلا ينفصل عن الحاجه فلا يلزمه الطلب واما اذا صلى وعلى ظهره قربه ما فقلنا الجهل بقربه الماء على ظهره نادر غايه الندره اذ الظاهر علمه بها فكان عالما بالما تقديرا واعتبارا واما اذا ظن عدمه بعد التيقن بوجوده فقلنا لا يجوز له ان يترك اليقين بالظن لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك فلا يعذر واما اذا كفر بالصيام وفي ملكه عبد لا يعلم به فهو على الخلاف ايضا عند بعضهم فيمنع والصحيح انه على الوفاق والفرق

[illegible]

ان الوجدان فی الکفاره عبارة عن الملك لانه حقيقة فيه بالنقل عن ارباب اللغه وفی التيمم عباره عن القدره بدليل انه لو ملك مياها كثيرة لا يقدر على استعمالها جاز له التيمم والجهل يحل الفعل الحسی يعدم القدرة على الفعل الحسی لكن لا يعدم الملك ولا القدرة على التصرف الشرعی فيه وذكر فی النوادر انه لو صلى عريانا او فی رحله ثوب لا يعلم به فهو على هذا الخلاف

وما اتی المحبوس بالتيمم لم يقض يروی عنه هذا فاعلم

قال ابو حنيفه ومحمد رضی الله عنهما المحبوس فی السجن فی المصر اذا صلى بالتيمم لعجزه عن استعمال الماء ثم خاف من الحبس فانه يعيد بالوضوء ما صلى بالتيمم فی الحبس وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعيد لانه صلى بالتيمم باذن الشرع فلا يلزمه الاعاده كالمسافر اذا تيمم بقرب الماء لخوف سبع او عدو وكالمريض اذا خاف اشتداد المرض اذا استعمل الماء فتيمم وصلى ولهما ان العجز عن استعمال الماء فی الحبس حصل لا بفعل من له الحق فلا يعتبر فی حق عدم وجوب الاعاده كمنعه عن استعمال الماء بخلاف الخوف عن العدو ونحوه لان العدو فی الصحرا غالب فلا يفرق بين السماوی وغيره دفعا للحرج واما فی المصر فنادر فيفرق بين السماوی وهو الذی جا من قبل من له الحق وبين غير السماوی وهو الذی جا من قبل من ليس له الحق فلا يلزمه الاعاده فی العجز الحاصل بالعذر السماوی فی المصر دون غير السماوی

التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام ومنه الثواب لعوده منفعة عمله اليه

وليس بالتثويب باس فاعلم فی كل فرض للامير فافهم

قال ابو حنيفه ومحمد رضی الله عنهما لا يخص الامير بالتثويب وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس على المؤذن ان يخص الامير بالتثويب فی كل صلاة بان يقول له السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته الصلاة يرحمك الله لاشتغاله بمصالح المسلمين فشرع فی حقه زيادة الاعلام اعانة له على الخير وكان عمر رضی الله عنه نصب زيد بن ثابت لاعلامه باوقات الصلاة وحضور الجماعات ولهما ما روی عن بلال رضی الله عنه انه قال امرنی النبی صلى الله عليه وسلم ان اثوب فی صلاة الفجر ونهانی ان اثوب فی غيرها وانه عام

وجايز اذانه للفجر فی الليل من بعد ذهاب الشطر

قال ابو حنيفه ومحمد رضی الله عنهما لا يجوز الاذان لصلاة قبل دخول وقتها وقال ابو يوسف

وفی الاداء المحبوس فی السلم المحبوس فی ... والمحبوس فی السفر لا يعيد عندهم ... المبسوط ولو كان معه ما ومنعه عنه يعيد عندهم ... المختلف

[illegible]

رحراهم

ولا يعاد من فاول ما مضى جاز ... الا يقال اذا الاذان ... اعلم ... [illegible]

رحمه الله يجوز لصلاة الفجر بعد ذهاب نصف الليل لان بلالا رضی الله عنه كان يفعل ذلك ولان وقت الفجر وقت نوم وغفلة وكثرة الاحتياج الى الاستفراغ والاغتسال والوضوء وساير وجوه التاهب للخروج الى الصلاة فيحسن تقديم الاذان على الوقت ليتمكن المكلف من ذلك كله قبل الوقت ليقوم بالصلاة فی الوقت فيشغله كله باداء السنة والفرض ولهما ان الاذان اعلام بدخول الوقت وقبل الوقت يكون كذبا ولهذا لم يجز فی ساير الصلوات وبلال رضی الله عنه كان يفعل ذلك ليرجع القايم وينوم النايم ويتسحر الصايم لا للاعلام بدخول وقت الفجر الا ترى ان النبی صلى الله عليه وسلم قال لهم لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل على انه عليه السلام قال لمن كان يؤذن للاعلام بدخول وقت الفجر لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه وفی وقت الفجر اتساع فيتمكن فيه من كفاية الاغتسال وقضا الحوايج واداء السنة والاسفار بالفرض فلم تمس الحاجة فيه الى الاذان قبل الوقت

ويصلح الامی للذی تلا خليفة فی الاخريين فاعقلا

قال ابو حنيفه ومحمد رضی الله عنهما اذا قرا الامام فی الشفع الاول فسبقه الحدث فی الشفع الثانی فاستخلف اميا فسدت صلاته وصلاة القوم وقال ابو يوسف رحمه الله لا تفسد لان فرض القراءة صار مودى فلا حاجة اليها فی الشفع الثانی فاستوى فيه الامی والقارى ولهما انه استخلف من لا يصلح اماما له فتفسد صلاته لان الاستخلاف عمل كثير والدليل يقتضی ان يكون مفسدا للصلاة الا انه جوز للعاجز عن المضی استخلاف من يصلح اماما له لمكان الحاجة فيبقى ما سواه مفسدا اذا فسدت صلاته فسدت صلاتهم لكونها مبنية على صلاته فان قيل القراءة الموجودة فی الشفع الاول موجودة فی الشفعين حكما فكانت القراءة فی الشفع الثانی موجودة من هذا المستخلف تقديرا بوجودها من امامه فی الشفع الاول فيصلح اماما له فی الشفع الثانی لان عدم الجواز انما كان لفوات القراءة المستحقه ولا فوات ههنا لتحققها منه تقديرا قلنا نعم القراءة فی الشفع الاول تقدر موجودة فی الشفع الثانی ولكن فی حق من يتصور وجودها منه حقيقة والقراءة فی الشفع الثانی لا يتصور وجودها من الامی حقيقة فلا يمكن ان تقدر منه لانه انما يعتبر المعدوم موجودا فی موضع يتصور ذلك اما فی موضع لا يتصور ذلك فلا والله اعلم بالصواب

[illegible]

وعنه من بركعة تنفلا ممتطيا لم يبن ان تنزلا

من صلى ركعة من النفل راكبا ثم نزل يبني في ظاهر الرواية واتم بركوع وسجود وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يبني لان ما اتى به راكبا ضعيف وما ياتي به على الارض بركوع وسجود قوي وبنا القوي على الضعيف ممتنع كالمريض اذا قدر على الركوع والسجود بعد ما صلى ركعة بايما ووجه ظاهر المذهب ان ما اتى به من النفل راكبا بالايما وما ياتي به منه بعد النزول بركوع وسجود متساويان في التاصل لان كل واحد قربة مشروعة وليس احدهما خلفا عن الاخر ولهذا جاز في الابتدا التنفل خارج البلد راكبا مع القدرة على النزول فيستقيم بنا الثاني على الاول بخلاف المريض فان ما اتى به المريض من الفرض بالايما خلف عما عليه من ركوع وسجود ولهذا لا يجوز له ان يصلي بالايما راكبا اذا قدر على ان ينزل ويوديها بركوع وسجود والخلف ضعيف والاصل قوي فلا يجوز بناوه عليه ولهذا يبطل حكم الخلف متى قدر على الاصل قبل تمام الحكم بالخلف

وبعد شفع الفرض لو تعلما شيا تلا في الاخرين فافهما

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا صلى الامي الشفع الاول من الفرض ثم تعلم شيا من القران فسدت صلاته فيستانف ويصلي بالقراءة وقال ابو يوسف رحمه الله يقرا ما تعلم في الاخريين فتجوز صلاته لان فرض القراءة انما لزمه الان فياتي به في الشفع الثاني لانه قد اتى بما افترض عليه فيما تقدم فاذا اتى بها فيما بقي منها كما افترض عليه كان اتيا بالمفروض عليه صلاة فوجب ان يخرج عن العهدة وصار كالامة اذا صلت مكشوفة راسها فاعتقت فتقنعت بعمل قليل ومضت على صلاتها تجزيها ولهما انه كان ماموراً بالقراءة فيها لكنه عذر للعجز فاذا قدر عليها قبل الفراغ من الصلاة يلزمه الاستيناف كالعاري اذا نال الثوب في خلال الصلاة والمتيمم اذا راى الما بخلاف المعتقة لانه ليس عليها ستر راسها قبل العتق بل تمنع منه لما روي ان عمر رضي الله عنه راى جارية مقنعة فعلاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحراير

والمقتدي بقانت في الفجر يتبعه فيه كما في الوتر

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من صلى صلاة الفجر بامام يقنت فيه فانه يسكت اذا قنت الامام ولا يتابعه فيه وقال ابو يوسف رحمه الله يتابعه لانه التزم متابعته بالاقتدا به فلا يحل

ولو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع في الوتر
او سجد للسهو قبل السلام تابعه
في القنوت والسجود عندهم
لمكان الاجتهاد، جامع قاضيخان

تركهما

تركهما فيحتمل ان يكون مشروعا والقنوت كذلك لانه مجتهد فيه وصار كالمقتدي في العيد فانه يتابع الامام فيما ياتي به من تكبيرات العيد وان كان على خلاف رايه ما لم يجاوز اقاويل الصحابة رضي الله عنهم ولهما ان القنوت في صلاة الفجر منسوخ فانه روى جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قنت في صلاة الفجر شهرا حين كان يدعوا على بعض الكفرة ثم ترك ولا متابعة في المنسوخ كما لو كبر الامام خمسا في صلاة الجنازة لا يتابعه القوم اجماعا بخلاف تكبيرات العيد لان الاختلاف فيها بين الصحابة رضي الله عنهم قايم لم يرتفع ولهذا لا يتابعه اذا جاوز اقوال الصحابة رضي الله عنهم فاذا لم يتابع في القنوت قيل يقف قايما ليتابعه فيما وجب عليه متابعته وقيل يقعد لان المقتدي الساكت يتبع الامام الداعي

وسنة تخليله اللحية عند الوضو لا تكن في مرية

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما تخليل اللحية في الوضوء ادب وليس بسنة وقال ابو يوسف رحمه الله سنة لما روي انه عليه السلام كان اذا توضا يشبك اصابعه في لحيته كانها اسنان المشط وقياسا على تخليل الاصابع ولهما ان داخل اللحية ليس بمحل لاقامة هذا الواجب فلا يكون تخليلها سنة لعدم كونه تكميلا لاقامة الواجب في محله بخلاف تخليل الاصابع لانه تكميل للواجب في محله

ونوم عمد في الصلاة يوجد فان ذاك للوضوء مفسد

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما النوم عمدا في الصلاة لا يقطعها ولا ينقض الوضو وقال ابو يوسف رحمه الله ينقض الوضو ويقطع الصلاة لانه اذا نام استرخى مفاصله واذا استرخى المفاصل استطلق الوكا فيقام ذاك مقام خروج ما ينقض الوضو لانه مظنته فيدار الحكم عليه الا انه عذر اذا اخذه النوم فيها تخفيفا اما العامد القاصد فلا يستحق التخفيف ولهما قوله عليه السلام اذا نام العبد في السجود باهى الله تعالى ملايكته به فيقول انظروا الى عبدي روحه عندي وجسده في طاعتي ولو كان ناقضا للوضو لا يكون جسده في طاعة الله تعالى لان السجود مع الحدث معصية عظيمة او كفر والله اعلم بالصواب

ومن يصل اربعا تطوعا وما تلا شيا قضاها اربعا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من شرع في اربع ركعات تطوعا ولم يقرا فيهن شيا

ان المساله [illegible] اوجه وهي معروفه

فعليه ان يقضي ركعتين وقال ابو يوسف رحمه الله اربعا لانه لزمه اتمام ما شرع فيه وهو
اربع ركعات لقيام الموجب له وهو الشروع فيها وقد افسدها بترك القراه فيقضيها اربعا
ولهما انه شرع في الشفع الاول بالنيه عند تكبيره الافتتاح وافسده بترك القراه فيلزمه
قضاوه ولا نسلم ان الشروع في الشفع الثاني وجد منه والاصل في تخريج هذه المسله وتفاريعها
ان تعرف ان القراه ركن زايد عند ابي يوسف رحمه الله لان الامام يتحملها عن المقتدي ففواته
في الشفع الاول لا يمنع الشروع في الشفع الثاني وركن اصلي عند محمد رحمه الله لعدم
جواز الصلاه بدونها للقادر عليها اذ لا بد منها حقيقه او حكما ليتحقق الصلاه وابو
حنيفه رضي الله عنه يقول انها ركن اصلي من وجه من حيث انه لا صحه للصلاه الا بوجودها
حقيقه او حكما وركن زايد من حيث ان الامام يتحملها عن المقتدي وتقدر موجوده في
الشفع الثاني وان لم توجد فيه حقيقه اذا وجدت في الشفع الاول اذا عرفنا هذا فنقول
فواتها في الشفع الاول او في احدى الركعتين منه يمنع الشروع في الشفع الثاني عند محمد رحمه الله
لكونها ركنا اصليا وعند محمد رحمه الله لا يمنع لكونها ركنا زايدا وعند ابي حنيفه رضي الله عنه ان ابي يوسف رح
فات في الشفع الاول بان لم يقرا في الركعه الاولى ولا في الثانيه لا يحصل شروعه في الشفع
الثاني اعتبارا لكونها ركنا اصليا وان فات في احدى الركعتين منه ووجدت في احداهما
فيحصل شروعه في الشفع الثاني اعتبارا لكونها ركنا زايدا فعلى هذا ان قرا في الركعه الاولى
لا غير او في الركعه الثانيه لا غير يلزمه قضا ركعتين عند محمد رحمه الله وقضا اربع ركعات
عند ابي حنيفه وابي يوسف وان قرا فيهما اي في الركعه الاولى والركعه الثانيه فعليه قضا الشفع
الثاني لا غير عندهم وان قرا في الركعه الثالثه او في الرابعه لا غير فعليه قضا ركعتين عند ابي حنيفه ومحمد
رحمهما الله وقضا اربع ركعات عند ابي يوسف رحمه الله وان قرا فيها لا غير فعليه قضا ركعتين
عندهم جميعا ولا يكون الشفع الثاني صلاه عند ابي حنيفه ومحمد لعدم صحه الشروع فيه وعند ابي
يوسف رحمه الله يكون صلاه لصحه الشروع فيه عنده ووجود القراه وان قرا في احدى الاوليين
واحدى الاخريين لا غير فعليه قضا اربع ركعات عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقضا
ركعتين عند محمد وان ترك القراه في الركعه الاولى لا غير او في الركعه الثانيه لا غير فعليه قضا

ركعتين عندهم جميعا ولا يكون الاخريان صلاه عند محمد رحمه الله ويكون صلاه عند ابي حنيفه
وابي يوسف وان ترك القراه في الركعه الثالثه لا غير او في الركعه الرابعه لا
غير فالشفع الاول صلاه عندهم جميعا وعليه قضا ركعتين جميعا والله اعلم

ومن نواها اربعا حين شرع كان عليه اربع اذا قطع

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما من شرع في النفل ناويا اربع ركعات ثم فعل ما يناقض
الصلاه فعليه قضا ركعتين ان فعل ذلك في خلال الشفع الاول او في خلال الشفع الثاني
وان فعل ذلك بعد ما قعد قدر التشهد على راس الركعتين فليس عليه قضا شي وقال ابو
يوسف رحمه الله عليه قضا اربع ركعات في اي حاله فعله لانه التزم الصلاه اربع ركعات
بالشروع لانه اتى بتكبيره الافتتاح بنيه الاربع فيلزمه الاربع لكون الشروع ملزما كالنذر
واذا فعل ما يناقض الصلاه فعليه قضاوها اربعا كما لو نذر ان يصلي اربع ركعات ثم
فعل ما يناقض الصلاه بخلاف ما لو افسدها بترك القراه فان التحريمه لا ترتفع به لانه لا يناقض
الصلاه بدليل تحقق صلاه الاخرس والامي والمقتدي مع تركهم القراه حقيقه والتحريمه انما تبطل
بما يناقض الصلاه ويضادها ولهما ان الشروع ليس التزاما في ذاته لكنه اذا اتى بتكبيره
الافتتاح ناويا اربع ركعات انعقد ذلك عملا ضروره كونه قربه وسببا لاستحقاق الثواب
فوجب عليه صيانه ذلك عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يصان ذلك
عن البطلان الا بان يتم ركعتين لانه لو اقتصر على ما دون ذلك لا يبقى القدر الماتي به قربه
وسببا لاستحقاق الثواب فلزمه ان يتم ركعتين لهذه الضروره فاذا لم يتم ركعتين بعد ما
لزمناه لزمه قضاوها لا غير بخلاف النذر لانه ايجاب العباده لله تعالى والتزامها وضعا
وشرعا فيلزمه كل ما اوجب على نفسه لله تعالى والتزم اما الشارع في النفل فانه متبرع الا بما
اتى به منه فوجب ان لا يلزمه ما لم يتبرع به منه كما لو لم يتبرع بشي منه اصلا الا ان اتمام ركعتين انما لزمه
لكونه ضروره صيانه ما تبرع به عن البطلان والشفع الثاني ليس من ضرورات صيانته عن البطلان فلا يلزمه

والشمس في الفجر اذا ما طلعت لم يفسد الفرض ولا اذا قطعت
وانما اتم حين ارتفعت

[illegible] الاربع اذا [illegible] الكل [illegible] لا يلزمه الكل الا الاربع
[illegible] الا الاربع [illegible]
[illegible] او [illegible] العصر [illegible] اربع [illegible]
[illegible] الظهر [illegible]
[illegible]
الصلاه [illegible] بلا خلاف
انتهى

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا طلع الشمس في صلاة الفجر فسد فرضه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يفسد حتى لو توقف على حاله وامسك عن احداث الفعل الى ان حلت الصلاة بارتفاع الشمس فاتمها يجزيه فرضا لان المنهي عنه اداء الفرض في حالة طلوع الشمس وهذا المصلي لم يؤد الفرض في تلك الحالة لانه امسك عن الاداء فاذا اتى بما بقي عليه من الفرض بعد ما حلت الصلاة وقد اتى بما مضى منه قبل طلوع الشمس كان آتيا بالفرض في وقت غير منهي عن الصلاة فيه فكان آتيا بالمامور به صلاة فيخرج عن العهدة ولهما ان الصلاة حرام في وقت طلوع الشمس والمفترض عليه اداء صلاة الفجر في وقت لا يتخلل اجزاءه الزمان الذي تحرم الصلاة فيه ضرورة ان المفترض عليه اداء صلاة الفجر في وقت يتقدم زمان طلوع الشمس فيستحيل ان يتخلله زمان طلوع الشمس والوقت تحرم فيه الصلاة فتخلل اجزاء الوقت الذي اتى فيه هذا المصلي ما اتى به صلاة فلا تجزيه لانه لم يات بالمامور به صلاة افترض عليه اداؤها في وقت لا يتخلل اجزاءه زمان تحرم الصلاة فيه

ومن سهى في سورة في الفرض فليس في الشفع الاخير يقضي

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من سهى عن قراءة السورة في الشفع الاول من الفرض قضاها في الشفع الثاني وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضيها لانها واجبة في الاوليين ولهذا يجب سجود السهو بتركها سهوا فاذا فات عن محلها لا تقضى كقراءة التشهد في القعدة الاولى بخلاف ما لو ترك قراءة الفاتحة والسورة جميعا في الشفع الاول فانه يقرأها في الشفع الثاني لان القراءة في الشفع الاول فرض لانه الاصل والشفع الثاني تبع له فيكون محلها الشفع الاول لان ما هو الاصل في الصلاة اولى بان يكون محلا لما هو فرض فيها من التبع فيصلح الشفع الثاني محلا لقضاء هذا الفرض فيقرأها وصار كما لو ترك الفاتحة في الشفع الاول فانه لا يقضيها في الشفع الثاني ولهما ان قراءة السورة فات عن محلها اداء وهو الشفع الاول ووجد محلها قضاء وهو الشفع الثاني لانه ليس محلا لها اداء فيصلح محلا لها قضاء فيقضيها فيه بخلاف الفاتحة لان الشفع الثاني يصلح محلا لها اداء لان قراءة الفاتحة وحدها شرعت في الشفع الثاني لكن قراءة السورة وحدها لم تشرع في الشفع الثاني فاذا صلح محلا لها اداء فاذا قرأها مرة

والذي وضع محمد اذا ذكر السلام لا يسقط الا عند عدم ولفظ المصنف في باب سجود السهو

وقعت اداء وان كررها فقد خالف المشروع لان ترتيب الفاتحة على الفاتحة في الصلاة غير مشروع اما ترتيب السورة على الفاتحة فمشروع بل هو واجب فاذا قرأ في الشفع الثاني الفاتحة ثم قضى السورة كانت السورة مرتبة على الفاتحة كما هو المشروع والله اعلم

تعديل اركان الصلاة فرض وترك ذلك للصلاة نقض

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما تعديل اركان الصلاة وهو الطمانينة في الركوع والسجود واتمام القيام بين الركوع والسجود واتمام القعود بين السجدتين واجب وليس بفرض حتى لو تركه المصلي لا تفسد صلاته لكن ان تركه ساهيا يجب سجود السهو وان تركه عامدا يكون مسيئا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون فرضا وهو قول الشافعي رضي الله عنه لانه ورد في الاثار ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا يصلي تاركا تعديل الاركان على ما ذكرنا من التفسير فلما فرغ من صلاته قال له ان اسوا الناس سرقة من سرق من صلاته وفسق بترك التعديل وقال للتارك التعديل في الصلاة بعد ما فرغ قم فصل فانك لم تصل ولهما ان الثابت بالنصوص المقتضية فرضية افعال الصلاة ادنى ما ينطلق عليه الاسم وذلك يتحقق بدون تعديل الاركان فلا يفترض تعديل الاركان احترازا عما ينزل منزلة النسخ وهو الزيادة على النص ولهذا لم يمنعه النبي صلى الله عليه وسلم عن اتمام تلك الصلاة وخلاه حتى اتمها ولو كان فرضا لبطلت صلاته بترك ذلك فاتمامها بعد البطلان يكون حراما لكونه عبثا ولغوا فيجب منعه على النبي صلى الله عليه وسلم اذا راه يفعل ذلك وحيث لم يمنعه وتركه حتى اتمها لم تبطل بترك التعديل وانما سماه سارقا وسمى تركه التعديل سرقة لتمكن النقصان في صلاته بترك الواجب وانما امره بالاعادة لجبر النقصان لتعذر جبره بسجود السهو لو كان تركه ساهيا بعد ما خرج عن الصلاة بفعل ما ينافيها وانما قال فانك لم تصل لعدم كمالها بل لفاحش نقصانها لقوله عليه السلام لا صلاة لعبد آبق وامرأة ناشزة

لو ضحك المستخلف المسبوق اذ تشهدوا يستقبلون حينئذ

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا سبق الامام الحدث فاستخلف مسبوقا وهو المقتدي الذي لم يدرك الركعة الاولى مع الامام فاتم صلاة الامام ثم قهقه فسدت صلاته وصلاة القوم

زفر رواية الاصول ان طمانينة
الركوع والسجود قال ولهما سنة عند
ابي حنيفة ومحمد حتى لا يجب السهو بتركه وواجب
عند الكرخي حتى يلزم سجود السهو بتركه
ويكره تركه عمدا على قولهما الطمانينة
في بعد الركوع وبعد السجود سنة
سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق
ما لو طاطا راسه قليلا من رفع الركوع
الامام في الركوع او سجد ولو كان الامام
اما لا يجوز وانما يكون اقرب الى القيام
من رفع الركوع على عكس هذا الوضع
العلامة شمس الائمة خواهرزاده ولو ترك
في السجدتين ان كان الى السجود اقرب
يجوز سهوا المختار هذا في المحيط والسراجية
وفتاوى العتابي

علم انها

تامّة وهو ظاهر المذهب وقال ابو يوسف رحمه الله تفسد صلاة القوم ايضا لانه فسد ما مضى من
صلاة المسبوق بقهقهته فى خلال الصلاة فتفسد صلاتهم ايضا لكونها بناء عليها ولهما ان الجزء
الذى لاقاه القهقهة من صلاته وصلاة من خلفه قد فسد الا ان صلاته لا تستغنى عن ذلك الجزء
لانه محتاج الى البناء فتفسد صلاته بفساد ذلك الجزء وصلاة القوم مستغنية عن ذلك الجزء
لعدم احتياجهم الى البناء فلا تفسد صلاتهم بفساد ذلك الجزء قوله تفسد صلاتهم بفساد
صلاته قلنا ذاك غير لازم فان الامام بعد ان استخلف لو افسد صلاته لا تفسد صلاة القوم
واعلم ان المسبوق لا ينبغى له ان يتقدم وان استخلفه الامام لانه لا يمكنه السلام فكان عاجزا عن اتمام صلاته فلو انه تقدم
جاز لانه قادر فى الحال فاذا انتهى الى السلام يتاخر ويقدم مدركا يسلم ويقوم هو الى قضاء ما سبق به

وفى انتضاح البول والشجّ بنى ان هو للوضوء والغسل انثنى ای انصرف

اى انصرف

قال ابو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما اذا انتضح البول اكثر من قدر الدرهم على المصلى فانه يستقبل الصلاة
بعد غسل ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله يبنى قياسا على سبق الحدث ولهما انه لا يساويه
لانه نادر وذلك غالب فلا ينتظم القياس لا سيما اذا كان المقيس عليه ثابتا على منافاة الدليل وعلى هذا الخلاف
لو شج راس المصلى فسال الدم لان العذر جاء من قبل من ليس الصلاة حقه بخلاف سبق الحدث

العذار اسم لموضع نبات الشعر الذى [illegible]

وليس ما بين العذار والاذن من وجهه بعد النبات فاعلمن

قال ابو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما البياض الذى بين العذار والاذن بعد ما نبت العذار انه من
جملة الوجه حتى يجب اسالة الماء عليه فى الوضوء وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب لانه لا تقع به
المواجهة بعد نبات العذارين قياسا على الذقن وما استتر من وجهه باللحية ولهما انه
بعض الوجه فيكون داخلا فى الحكم المرتب على الوجه بالضرورة قوله لا تقع به المواجهة بعد
النبات قلنا علمنا افتراض غسله فى الوضوء قبل النبات ضرورة كونه بعض الوجه فكذا يفترض
غسله بعد النبات فى الوضوء سواء وقع به المواجهة او لم تقع بالقياس المعتضد باستصحاب
الحال والقياس على ما استتر من وجهه لا يستقيم لوضوح الفرق بينهما

وكشف ربع الساق عفو واذا ما كان دون النصف ايضا فكذا

قال ابو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما اذا صلت امراة وربع ساقها مكشوف تعيد الصلاة وقال ابو
يوسف رحمه الله لا تعيد وكذا اذا كان المكشوف اقل من النصف وفى النصف عنه روايتان
له ان قليل الانكشاف عفو دون الكثير والقليل اسم اضافى لان كل شى بالنسبة الى ما فوقه
قليل وبالنسبة الى ما دونه كثير فما دون النصف من العضو قليل بالنسبة الى الباقى منها ولهما
ان الربع يقوم مقام الكل فى بعض المواضع فان المحرم لو حلق ربع راسه يلزمه ما كان يلزمه
بحلق كله وكذا ربع الثوب اذا اصابه بول ما يوكل لحمه يثبت فيه من الحكم ما كان يثبت فيه
لو اصاب كله الى غير ذلك من النظاير فاذا انكشف من العضو ربعه فصاعدا ولم تستر فى
الصلاة فقد تركت الفرض لان ستر العورة من شرايط الصلاة بخلاف ما دون الربع لانه معفو
لقلته وتعذر التوقى عنه فالحق بالعدم اما الربع فقد تعلق به من الاحكام فى بعض الصور ما يتعلق
بالكل فلا يمكن ان يجعل معفوا الا ان الكل بانكشافه منكشف حكما كما ان الكل يكون منكشفا
حكما بانكشاف الاكثر والواجب عليها صلاة لا ينكشف فيها عورتها لا حقيقة ولا حكما
فلا تكون آتية بالمامور به اذا صلت وعورتها منكشفة حكما فيلزمها الاعادة

واثنان فى الجمعة جمع وكذا سد الطريق ومحاذاة النسا

قال ابو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما لو كان من خلف الامام فى الجمعة اثنين لا تجوز الجمعة بل لا
بد من ثلاثة فصاعدا وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز الجمعة لتحقق ما هو الشرط اما ساير الشرايط
فلان الكلام فيه واما الجمع فلتحققه باجتماع الشخصين لانه ماخوذ من الاجتماع كما قلنا فى
الميراث واخواته ولهذا يراعى سنة الجماعة عند اقتدا اثنين كما يراعى عند اقتدا ثلاثة فصاعدا
حتى لو كان خلف الامام واحد لا غير لا يتقدم عليه الامام بل يجعله على يمينه ولو كان خلفه اثنان
يتقدم عليهما كما يتقدم على الثلاثة فصاعدا ويصطفان خلفه كما يصطف الثلاثة فصاعدا او
لحصول الجمعة بهما وبالامام لان الكل جمع صحيح ولهما ان الجمع شرط بالاجماع كما ان الامام
شرط وحق اشتراط الجمع ان يتوقف اقامة الجمعة على حضور كل من يتصور ادا الجمعة منه فى ذلك
المصر الا انه سقط اعتبار الكل للتعذر واذا سقط اعتبار الكل وجب ان يعتبر ادنى ما يطلق عليه اسم
الجمع لما عرف ان كل حكم رتب على اسم يتناول افراد المسمى كلها لغة وتعذر ترتبه على كل افراده يتعلق
ذلك الحكم بادنى ما يطلق عليه ذلك الاسم وهو الواحد كما لو حلف ان لا يكلم الرجال اليوم او لا يركب الافراس

[illegible]

صلاة

اولا يستاجر الرجل اولا يكلم المراة فان الحنث يتعلق بادنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم لتعذر
تعلقه بكل افراد المسمى وادنى ما ينطلق عليه اسم الجمع هو الثلاثة لا الاثنان لان ارباب اللغة
قالوا جمع وتثنية ووحدان وعطفوا التثنية على الجمع والمعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون
الاثنان جمعا مطلقا وعلى هذا الخلاف فصل محاذاة النساء وفصل ارتفاع حيلولة الطريق فان
حكم الاثنين فيهما حكم الثلاثة فصاعدا عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما ليس كذلك اما فصل المحاذاة
فهو ان المراة اذا اقتدت بامام نوى امامة النساء ثم قامت الى جنب بعض المؤتمين فانه يفسد
صلاة ثلاثة رجال رجل عن يمينها ورجل عن يسارها ورجل خلفها وان اقتدت به امراتان وقامتا الى
بعض جنب المؤتمين تفسدان صلاة اربعة رجال رجل من عن يمينهما ورجل من عن يسارهما ورجلان خلفهما
لا غير عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله تفسد صلاة رجل عن يمينهما ورجل عن
يسارهما واثنين اثنين خلفهما الى آخر الصفوف كما لو اقتدت به ثلاث نسوة وقمن مصطفات بين
المؤتمين فانه يفسد صلاة رجل من عن يمينهن وصلاة رجل من عن يسارهن وصلاة ثلاثة ثلاثة
خلفهن الى آخر الصفوف واما فصل ارتفاع حيلولة الطريق فان حكم الاثنين ممن اقتدوا بالامام
اذا قاما في الطريق الذي بين الامام والمؤتمين حكم ثلاثة حتى صح اقتداء اولئك المؤتمين بذلك
الامام عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما ليس كذلك واما القياس على الميراث فقلنا ذاك يدل على انه اريد بالاخوة
الاثنان منهم فصاعدا بطريق المجاز لمكان الملازمة لان الاخوة موضوعة للاثنين منهم والمجاز خلاف الاصل فلا يلزم من
ترك العمل بالمقتضى لارادة الحقيقة ترك العمل بالمقتضى لارادة الحقيقة في موضع آخر والله اعلم

هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
روايتان في رواية جعل الثلاث كالصف
وقال لا تفسد الا صلاة خمسة نفر واحد
عن يمينهن وواحد عن يسارهن وثلاثة خلفهن
بحذائهن وفي رواية جعل المثنى كالثلاث
وقال تفسد صلاة واحد عن يمينها وواحد
عن يسارها واثنين خلفها الى آخر الصفوف
المبسوط والمحيط

لو ذكر الله مصل بخبر بما يسر او يسوء يعذر

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما المصلي اذا اخبر بما يسره فقال الحمد لله مستبشرا او بما
يسوءه فقال انا لله وانا اليه راجعون او قال الحكم لله متضجرا تفسد صلاته وقال ابو يوسف
رحمه الله لا تفسد صلاته لانه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولانه يوجد في القران ذلك
وكل ما يوجد في القران فهو لا يفسد الصلاة عنده بخلاف تشميت العاطس لوجود كاف
الخطاب التي ليست في القران ولهما انه اجرى على لسانه فعل المستبشر او المتضجر
في معرض جواب المخبر فالظاهر انه اراد به ان يعلم المخبر بانه استبشر بهذا الخبر او تضجر

ولو اخبر بخبر يعجبه فقال الحمد لله
سبحان الله ولا اله الا الله [illegible]
[illegible] بالانشاء [illegible]
الخلاف وهذا الخلاف في الحكم اذا
اراد الجواب اما اذا اراد اعلامه انه
في الصلاة لم تفسد بالاجماع
الهداية والتحفة

بهذا الخبر فيكون مفسدا كما لو كان بين يديه كتاب ورجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب

والنفل للراكب في البلد ان يجوز قال ذاك باستحسان

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لو صلى النافلة في المصر على الدابة لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله
يجوز استحسانا كما يجوز خارج المصر ولهما ان في النزول خارج المصر وربط الدابة في الصحراء
من الحرج ما لا يكون فيهما منه في المصر فلا يقاس على الثابت مع منافاة الدليل فان القياس يابى
التنفل على الدابة لما فيه من ترك تكميل الاركان مع القدرة عليه بواسطة النزول لكن لما تنفل النبي عليه السلام
عليه وسلم على الدابة وهو خارج المدينة متوجها الى خيبر جوزنا ذلك وفيما عداه اجريناه على قضية الدليل

والمسافر وغيره سواء في الصحيح واذا
خرج وهو يصلي لغير ضرورة جاز له ان
يصلي [illegible] على الدابة [illegible]
[illegible] والفنا [illegible]
[illegible] الصلاة [illegible]
[illegible] التحفة
والمحيط [illegible]

وان يصل المتحري الى ما ظن لا يعيد ان اصاب لا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من اشتبهت عليه القبلة فتحرى فوقع تحريه على جهة وظنها
جهة الكعبة فصلى الى جهة اخرى ثم تبين ان الجهة التي صلى اليها جهة الكعبة فانه يعيد الصلاة
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعيد لانه اتى بالواجب عليه صلاة في هذا الوقت لان الواجب ان يصلي
الى شطر المسجد الحرام لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام اي في الصلاة وقد اتى فيخرج
عن العهدة ولهما ان الواجب عليه صلاة حالة الاشتباه انما هو الصلاة الى جهة التحري لان
الصلاة الى جهة الكعبة حقيقة لا يندرج في وسعه وقال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها والصلاة الى جهة التحري
مندرج في وسعه فتعين ان تكون هي الواجبة عليه صلاة في هذا الوقت ولم يات بها فلا يخرج عن العهدة

وطهر ذي العذر كما يزول عند الخروج فكذا الدخول

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما طهارة المعذورين تنتقض بخروج الوقت لا بالدخول وقال ابو
يوسف رحمه الله تنتقض بكل واحد منهما لان الشرع اسقط اعتبار الحدث في الوقت ليثبت لهم
مكنة الاداء في الوقت فيتقدر ذلك الاسقاط بالوقت فلو لم ينتقض بالدخول وبالخروج لازدادت
المدة ولهما ان اسقاط اعتبار الحدث في الوقت انما كان للحاجة الى اداء وظيفة الوقت فيه
ودخول الوقت دليل تحقق تلك الحاجة وخروج الوقت دليل انقضاء تلك الحاجة اذ الظاهر
من حال المسلم العاقل ان يتفصى عن عهدة وظيفة الوقت فيه فكان تعليق انتقاض الطهارة المبقاة
لدفع الحاجة بالخروج الذي هو دليل زوال تلك الحاجة اولى من تعليقه بالدخول الذي هو دليل

وانما قال عند الخروج ولم يقل بالخروج لان الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع
اعتبره في الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم الحاجة فيظهر الحدث فيكون
الخروج شرط اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به وظهورهما في عدم
جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لما عرف في [illegible]
[illegible] شرط ضرورته معذورا [illegible] السيلان [illegible] صلاة كامل [illegible]
[illegible] الاستحاضة [illegible] صلاة كامل
[illegible] الاستحاضة [illegible] والمغني

وجود تلك الحاجة ولا يلزم من انتقاضها بالخروج الذي هو دليل زوال الحاجة انتقاضها بالدخول الذي هو دليل وجود الحاجة وما قال من ازدياد المدة قلنا نعم لكن جوز ذلك للمكان الضرورة لانه لا يمكنهم شغل كل الوقت بالصلاة الا بتقديم الطهارة على الوقت

ولو سجدت في مكان ذي قذر يجوز لو اعدته حيث طهر

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا سجد المصلي على النجاسة تفسد صلاته وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تفسد صلاته بل تفسد سجدته حتى لو اعاد تلك السجدة على موضع طاهر تجوز صلاته لان عدم السجدة في موضعها لا يفسد الصلاة فان لم يسجد في الركعة الاولى السجدة الثانية واتى بها في آخر الصلاة تجوز صلاته والاختلال الحاصل في الصلاة بفساد السجدة لا يربو على الاختلال الحاصل بعدم السجدة واذا جازت صلاته اذا اتى بها في آخر صلاته مع انه ليس موضعها فاولى ان تجوز صلاته اذا اعاد السجدة الفاسدة في موضعها ولهما ان السجدة جزء من اجزاء الصلاة فتفسد الصلاة بفساد السجدة بخلاف ما اذا اخر السجدة الثانية من الركعة الى آخر الصلاة لان السجود ركن متكرر يقبل التاخير فاذا اتى به في آخر الصلاة لم يتحقق عدم تلك السجدة ولا فسادها اما هنا ففساد تلك السجدة لا ينتفي بان يعيد السجدة على مكان طاهر

ولا تصير حايضا بالكدرة الا بسبق حمرة او صفرة

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما الكدرة في ايام الحيض حيض تقدمت على الدم او تاخرت وقال ابو يوسف رحمه الله ان تقدمت لا تكون حيضا وان تاخرت تكون لان كدرة الشي تخرج بعد الصافي ولا يتقدم عليه قلنا لا نسلم ذلك اذا كان الثقب من اسفل والله اعلم

والحيض يومان وليلتان واكثر الثالث عند الثاني

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اقل مدة الحيض ثلاثة ايام ولياليها وقال ابو يوسف رحمه الله يومان واكثر اليوم الثالث لان الاكثر قد يقام مقام الكل فيقام اكثر اليوم الثالث مقامه ولهما قوله عليه السلام اقل مدة الحيض ثلاثة ايام ولياليها ولا يكون يومان واكثر اليوم الثالث ثلاثة ايام ولياليها فلا تكون اقل مدة الحيض بالحديث النافي

ومرة تكفي لنقل العادة واشترطا للعادة الاعادة

بالضرورة

ونشر الكدرة ان تكون على لون الماء الكدر قاله ابو علي الدقاق

فيما

والليلة اصطلف الماتريدي [illegible] الاكثر قال العصم ثلاثة عشر ساعة وقد سبعة عشر ساعة وقد كان عشر ساعة [illegible] الشافعي الحنفي [illegible] الفضل الكرماني عند ابي يوسف يومان والاكثر من اليوم الثالث [illegible] وستون ساعة عند اعتبار الاكثر بسبع عشر ساعة

بالضم بخط المصنف

[illegible]

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما لا بد في نقل العادة من التكرار حتى لو كانت ايام عادتها في الحيض العشر من اول الشهر فرات الدم من خمسة ايام من اول الشهر ثم انقطع دمها لا تنتقل عادتها من العشر الى الخمسة وقال ابو يوسف رحمه الله تنتقل لان عادتها الاصلية وهي الطهر تنتقل الى الحيض بمرة واحدة فان المراهقة اذا رات الدم ثلاثة ايام يحكم بحيضها فكذا عادتها العارضية ولهما ان العادة والاعادة تشتركان في حروف المباني فتشتركان في خواص المعاني ثم التكرار لا بد منه لتحقق الاعادة فكذا العادة

يروى جواز غسل اعضا الوضوء عنه بلا شرط تقاطر الوضوء

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما لا يصح غسل اعضاء الوضوء ما لم يسل عليها الماء الى ان يتقاطر منها الماء وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصح اذا سال الماء على جميعها وان لم يتقاطر منها الماء لان الغسل هو اسالة الماء وقد وجدت ولهما ان الموجود قبل التقاطر هو اصابة الماء او ما هو متردد بين اصابة الماء وبين اسالته فلا يثبت التيقن بوجود الغسل منه ما لم يتقاطر الماء فاذا تقاطر الماء تيقنا ان الغسل قد وجد

ومن اتى ركوع عيد سبحا ولم يكبر وبعكس صرحا

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما من ادرك الامام في العيد راكعا فانه يكبر قايما تكبيرة الافتتاح ويركع وياتي بتكبيرات العيد ما دام الامام راكعا وقال ابو يوسف رحمه الله لا ياتي في الركوع بتكبيرات العيد بل ياتي بتسبيح الركوع لان هذا التسبيح محله الركوع والتكبيرات محلها القيام قبل الركوع والاتيان بالشي في محله اولى من الاتيان بغيره لا في محله ولهما ان تكبيرات العيد واجبة وتسبيح الركوع سنة فلان الاتيان بالتكبيرات في محله من وجه دون وجه اولى اذ نصف الراكع قايم وللركوع حكم القيام حتى صار المقتدي مودنا للقيام باداء الركوع مع الامام فكان محلا لها من وجه غاية الامر انه محل التسبيح من كل وجه لكن الوجوب معنى يرجع الى ذات التكبير وما ذكرتم يرجع الى محل التسبيح والترجيح بمعنى يرجع الى ذات التكبير في الذات اولى من الترجيح بمعنى في غير الذات وهو المحل

وما صلاة الخوف بالمشروعة في يومنا لكنها مرفوعة

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما صلاة الخوف مشروعة في زماننا وهو قول ابي يوسف اولا وفي نوادر الصلاة قال ابو يوسف رحمه الله آخرا ان صلاة الخوف غير مشروعة في زماننا لقوله تعالى واذا كنت فيهم الاية وليس هو فينا ولا هو يقيم الصلاة لنا ولانها شرعت في زمن النبي

[illegible]

صلى الله عليه وسلم على خلاف القياس حتى تبينا فسوا في ادا كل الصلاة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يبق ذلك منذ قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهما ان الاصل ان ينوب الامام القايم مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في امور امته منابه في جميع الاحكام فهو فينا بنايبه ومن يقوم مقامه فيكون ما ادعى كونه شرطا متحققا على هذا التقدير فتكون صلاة الخوف مشروعة في زماننا اذ هي كانت مشروعة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فتكون مشروعة الآن عملاً بالنافي للنسخ

ويشرع المسبوق في الجنازة بلا انتظار فلا الاجازه

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من انتهى الى الامام في صلاة الجنازة بعد ما كبر الامام لا يكبر حتى ياتي الامام بعد مجيه بالتكبير فينا بعده وقال ابو يوسف رحمه الله يكبر لانه ادرك الامام في صلاة الجنازة فيكبر كما لو انتهى الى الامام في صلاة الفرض فانه لا يتوقف بل يكبر كما بلغ الى من خلف الامام ولهما ان كل تكبيرة في صلاة الجنازة بمنزلة ركعة من صلاة الفرض فانه لا يوقف بل يكبر كما بلغ الى من خلف الامام ولهما ان كل تكبيرة في صلاة الجنازة بمنزلة ركعة من صلاة الفرض ثم لو انتهى الى الامام بعد ما صلى ركعة لا يشتغل هو باداء تلك الركعة بل يشرع ويودي مع الامام ما بقي من صلاة الامام ثم ياتي بما فاته بعد فراغ الامام فكذا هنا لا يكبر بل يقف حتى يكبر الامام فيكبر معه ثم ياتي بما فاته من التكبير بعد فراغ الامام قبل ان يرفع الميت والله اعلم

ولا يصلى عنده قط على من خان نفسه بقتله اعتلا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من قتل نفسه فانه يغسل ويصلى عليه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصلى عليه لانه ظلم نفسه فيلحق بالباغي في ان لا يصلى عليه تنكيلا لهذا النوع من الجناية ولهما ان دمه هدر فيصلى عليه كما لو مات حتف انفه

والنفل بعد الجمعة الست ولا يكفيه فعل اربع تنفلا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما سنة الجمعة اربع قبلها واربع بعدها وقال ابو يوسف رحمه الله اربع قبلها وست بعدها اي يصلي اربع ركعات بعدها ويسلم ثم يصلي ركعتين لان الاثار وردت بذلك ولهما ان المشهور من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والخلفا الراشدين ما ذكرناه

لا يكره المنذور بعد العصر وهكذا بعد طلوع الفجر

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما تكره الصلاة المنذورة بعد الفجر وبعد صلاة العصر وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكره بالقياس على قضا الفوايت اذ هي واجبة بايجاب الله تعالى كما ان تلك واجبة بايجاب الله تعالى الا انها وجبت بواسطة ايجاب العبد وتلك وجبت بلا واسطة ايجاب العبد ولهذا لم يكره فيهما سجدة التلاوة وان وجبت بواسطة تلاوة العبد وهذان الوقتان لما جاز قضا الواجبات فيهما تبين ان النهي محمول على النوافل فيجوز ادا هذا الواجب فيهما اعني الصلاة المنذورة ولهما ان النهي انما كان تعظيما لوظيفة هذين الوقتين كيلا تزاحمها شي من جنسها في هذين الوقتين فلو لم يكره المنذور فيهما لكان ذلك مزاحما لوظيفتهما فكان مفوتا لما هو المقصود من النهي عن الصلاة في هذين الوقتين اما الفوايت فهي تساوي وظيفة الوقت لثبوت وجوبها بعينها بايجاب الله تعالى ابتدا لا بنا على الموجود من العبد من الصيغة التي معناها ايجابها على نفسه وكذا سجدة التلاوة كما ان وظيفة الوقت كذلك بخلاف المنذورة لان وجوبها وان كان لعينها لكنه بنا على الموجود من العبد من الصيغة التي معناها ايجابها على نفسه واما ركعتا الطواف وما شرع فيه ثم افسده فوجوبهما لغيرهما وهو ختم الطواف وصيانة المودى عن البطلان ولا شك ان الواجب لغيره لا يساوي الواجب لعينه وكذا ما اوجبه بنا لا يساوي ما اوجبه ابتدا

والنفل لا يكره يوم الجمعة وقت الزوال فاحفظن واسمعه

وقولنا واسمعه بفتح العين التي هي لام الفعل للوقف اي المراد سكون الها للوقف ثم اذا اجتمع ساكنان تصدى للقرا عنه طريقان احدهما نقل حركة الها الى العين كقولنا اسمعه والثاني لتباع العين بالميم كقولنا اسمعه فاخترنا الثاني ليستقيم القافية قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز التنفل بالصلاة وقت الزوال في يوم الجمعة وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لما يروى فيه من الحديث ولهما النهي المشهور والقياس على ساير الايام

ان تم خلق السقط لكن ما استهل يغسل فليفت بذاك من كمل

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يغسل السقط وان تم خلقه وقال ابو يوسف رحمه الله يغسل قال المحققون من فقهائنا والاصح قول ابي يوسف فيفتى به لان غسل الصبي انما وجب اظهارا

لشرف بني آدم وكرامتهم لانه لا ذنب للصبي وغسل هذا السقط يساوي غسل الصبي في افادة هذه المصلحة فينبغي ان يغسل

وفي السراويل لاهل الذمم ما كرهت صلاة عبد مسلم

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يكره للمسلم ان يصلي في سراويل استعارها من ذمي وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره لان الاصل هو الطهارة ولهما ان الذمي لا يستنزه عن البول استنزاه المسلم

كتاب الزكاة

وتلزم الزكاة في الفصلان وفي العجاجيل وفي الحملان

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا زكاة على من لا يملك عند تمام الحول الا الفصلان او العجاجيل او الحملان وقال ابو يوسف رحمه الله يجب فيها واحد منها رعاية لجانب الفقير في اصل الايجاب ولجانب المالك في ايجاب واحد منها اذ لو اوجبنا فيها ما في المسان كما قال زفر رحمه الله لتضرر به المالك ولهما انه لا يملك نصابا فلا يجب عليه الزكاة لان اربعين حملا مثلا لا يكون نصابا لان النصاب جزء ماخوذ في الزكاة لقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وقوله هاتوا ربع عشور اموالكم وربع عشر الشيء جزء وهنا ليس جزء ما يملكه ماخوذا في الزكاة لقوله عليه السلام عد عليهم السخلة ولا تاخذها منهم

لو قال قد اعطيتها مصدقا فاقبل من غير يمين صدقا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال للساعي اديت زكاة هذا المال الى مصدق آخر في هذا الحول فانه لا يصدق من غير يمين وقال ابو يوسف رحمه الله يصدق لان اداء الزكاة في الاموال الباطنة مفوض الى ارباب الاموال ولو قال اديتها بنفسي يصدق لانه اخبر عما ملك فاذا قال اديتها الى مصدق آخر وفي تلك السنة مصدق آخر لا يثبت للثاني حق المطالبة ولهما انه انكر حق المطالبة للساعي فكان القول قوله مع اليمين بخلاف ما اذا لم يكن في تلك السنة مصدق آخر اي ساع آخر لانه ظهر كذبه بيقين والله اعلم

دين زكاة المال قد اتواه لا يمنع الوجوب في سواه

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من له مائتا درهم حال عليها الحول فلم يؤد زكاتها بل اتلفها كلها ثم اكتسب مائتي درهم وحال عليها الحول فلا زكاة عليه فيها وقال ابو يوسف رحمه الله زكاتها خمسة دراهم لملكه نصابا من الدراهم فاضلا عن حاجته الاصلية وعن الدين الذي له مطالب من جهة العباد لاحتمال ان يكون له مطالب من جهة العباد لانه اذا اتلفها يستحيل ان يمر بها على العاشر فيطالبه بزكاتها ولهما ان الدين المطالب من جهة العباد يمنع الزكاة بقدره وما عليه من الدين زكاة عن المائتين التي اتلفها له مطالب من جهة العباد باعتبار الاصل لان العامل على الصدقات كان يطالبهم بها الى زمان خلافة عثمان رضي الله عنه ثم انه رضي الله عنه فوض ذلك في الاموال الباطنة الى ارباب الاموال واقامهم مقام العاملين على الصدقات صيانة للمسلمين عن شر ولاة السوء وبعله بعلة طلب الزكاة واذا كان مطالبا في الصدر الاول كان مانعا من وجوب الزكاة بقدره الى زمن عثمان رضي الله عنه فيكون مانعا الآن ضرورة انسداد باب النسخ بعد ان قبض الله اليه رسوله

والخمس في العنبر واللؤلؤ لا في زيبق ويعكسان فاعقلا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس في اللؤلؤ يوجد في البحار ولا في العنبر شيء وقال ابو يوسف رحمه الله فيهما وفي كل حلية تستخرج من البحر الخمس لان عاملا لعمر رضي الله عنه كتب اليه في لؤلؤة وجدت ما فيها فقال عمر رضي الله عنه فيه الخمس وكتب علي بن امية الى عمر رضي الله عنه يساله عن عنبر وجده ماذا يصنع به فكتب اليه في جوابه انه مال الله يؤتيه من يشاء وفيه الخمس وحكم سائر ما يستخرج من البحر حكم اللؤلؤ والعنبر اجماعا ولهما ان الخمس انما يؤخذ من الغنائم والغنيمة هي ما كانت في ايديهم ثم صارت للمسلمين بطريق القهر والغلبة وبطن البحر لم يرد عليه يد احد فلم يكن غنيمة لا هو ولا ما فيه كالسمك ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله لا خمس فيما في باطن البحر من الذهب والفضة وحديث عمر رضي الله عنه محمول على ان اللؤلؤة وجدت في بعض خزائن الكفرة وعلى ما قذفه البحر من العنبر الى الساحل ونحن نقول بوجوب الخمس فيه على انه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره البحر اي دفعه وقذفه ولا شيء فيه يعني اذا اخذه الواجد قبل ان يستقر على الساحل وكلامنا فيه وفي المستخرج من البحر

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا وجد الزيبق في ارض مباحة يجب فيه الخمس وقال ابو يوسف رحمه الله ليس فيه شيء لانه جوهر سيال كالماء فلا خمس فيه كالنفط والقير ولهما انه جوهر سينعقد بمرور الزمان فيصير من نفائس الاجساد المعدنية فيكون فيه الخمس كالرصاص

والكنز للواجد لا المختط من بعد ما يخمسه بالشرط

ثم اسعه الروايات عن ابي يوسف انه اذا كان اربعين حملا يجب واحد منها ولما دونه لا يجب شي وفي العجاجيل يجب في الثلاثين واحد منها ولا شي فيما دونه وفي خمس وعشرين فصيلا واحد منها وان الروايات سطرت في الهداية والمبسوط وشرح الطحاوي والفوائد

من غير يمين اذا اتى بخط البراءة ولو لم يكن في السنة مصدق آخر صدق لظهور كونه مثبتا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اربعة اخماس الكنز الذي يوجد في ارض مملوكة للمختط له او لورثته وان لم يعرف المختط له فلا قصى مالك له يعرف في الاسلام اذا كان على ضرب الكفر وخمسه لبيت المال بالاجماع وقال ابو يوسف رحمه الله اربعة اخماسه للواجد لقوله عليه السلام الركاز لمن وجده ولانه مباح سبقت اليه يده فيكون اربعة اخماسه للواجد كما لو وجده في ارض مباحة غير مملوكة لاحد لان هذا الدليل يقتضي ان يكون كله للواجد الا ان خمسه وجب لبيت المال لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وبقي الدليل في حق اربعة اخماسه سالما عن المعارض فيوفر عليه مدلوله ولهما ان اثبات اليد على ظاهر الشيء اثبات لها على ما في باطنه حكما والمسلمون لما اثبتوا ايديهم على ظاهر الاراضي حين فتحوها عنوة وقهرا اثبتوها على باطنها حكما لكن المختط له وهو الذي خصه الامام بتمليك هذه البقعة منه باثبات اليد على ظاهر هذه البقعة اثبت يده على باطنها حكما الا ان يده يد الخصوص فكانت راجحة على يد العموم كمن وقع شيء من الغنيمة في سهمه فقبضه يكون اولى به من ساير الغانمين لان يده يد الخصوص لانه في يده لا غير ويد الغانمين يد العموم لانه في ايديهم مع كثرتهم واذا اثبت المختط له لنفسه يد الخصوص حكما على هذا الكنز صار ملكا له لان اثبات اليد حكما كاف لثبوت الملك في المباحات اذا كانت يد خصوص فان الصيد لو دخل دار انسان فاغلق بابها فانه يصير ملكا له وان كان لم يعلم بمكان الصيد فيها حتى لو انفلت الصيد بعد ما فتح باب الدار فاخذه انسان فعليه ان يدفعه الى مالك الدار لانه اثبت لنفسه على هذا الصيد اليد حكما فصار ملكا له فكذا المختط له اثبت لنفسه على الكنز يد الخصوص حكما فصار ملكا له ثم لم يخرج عن ملكه ببيع البقعة لانه ليس من اجزاء البقعة كمن اصطاد في ارض اهل الحرب سمكة في بطنها درة ملك الدرة والسمكة جميعا فلو باع السمكة بعد ذلك لا تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزاء السمكة والله اعلم

لهما

لو اشترى زرعا وكان بقلا فتم لا عشر عليه كلا
بل ما وراء قيمة القصيل فهو على البايع بالدليل

اى المشتري كل العشر كما قالا بل عشر عليه نقدد [illegible] وقوله فهو على البايع اى قدر القصيل

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اشترى زرعا وتركه في الارض باذن البايع حتى ادرك فعليه عشر ما حصل له من الحب وهذا على الرواية التي جاءت عنه ان في قليل ما يوخذ من الخارج

رحمهما الله [illegible] اقرب [illegible] وهو العصر [illegible] ومن [illegible] قيمة القصيل

باع زرعا وكان بقلا فقصله المشتري او قطعه فالعشر على البايع اجماعا وان تركه باذنه حتى ادرك روي عن ابي يوسف ان عشر قدر القصيل على البايع لان البايع اخذ بدل القصيل وهو المراد بالدليل وما زاد على القصيل الى ان صار حبا فعلى المشتري واما اذا اجر الارض منه حتى ادرك الزرع فعلى البايع عند ابي حنيفة [illegible] على المشتري [illegible] والقصيل هو الشعير الذي يجز اخضر علفا للدواب والبقل [illegible] الزرع قبل الادراك [illegible]

من الارض

من الارض وكثيره العشر سواء كانت الارض مملوكة او مباحة وقال ابو يوسف رحمه الله عشر قيمة القصيل على البايع لان بدل القصيل حصل له ولهذا لو قصله حين اشتراه كان عشره على البايع بالاجماع فاذا تركه في الارض باذن البايع حتى ادرك فقد حصل الحب للمشتري فعليه عشر ذلك الا قدر قيمة القصيل الذي حصل للبايع وسلم له بسلامة بدله حتى لو كان قيمة القصيل عشرة دراهم مثلا والحب الحاصل المفروض قيمته مائة درهم فعلى البايع عشر قيمة القصيل وهو درهم وعلى المشتري تسعون منا من الحب لانها عشر ما بقي من الحب بعد قيمة القصيل وهو تسعمائة من التي سلمت للمشتري بلا بدل لانه انما اعطى البدل بمقابلة القصيل ولهما ان العشر انما يجب في الحب وانه حصل على ملك المشتري وسلم له فصار كمن اشترى البذر وزرعه

وقال في تعجيل عشر الشجر يجوز من قبل خروج الثمر

يجوز بالاجماع [illegible] تعجيل عشر [illegible] الزرع [illegible] على الكلام [illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا عجل عشر ثمار الشجر قبل خروج الطلع لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لانه ادى الواجب بعد سبب الوجوب لان سبب الوجوب هو الارض النامية ولهذا لم يجتمع الخراج والعشر في الارض لاتحاده وقد اتصفت الارض بكونها نامية بعد الغرس لانها تنمو بنمو شجرها وصار كتعجيل العشر بعد نبات الزرع ولهما ان هذا اداء الواجب قبل سبب الوجوب فلا يجوز وهذا لان سبب وجوب العشر هو الارض النامية بنماء حقيقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه في ظاهر مذهبه ويروى عنه انه هو الحاصل حتى جاء عنه وجوب العشر فيما يوجد من الثمار في الجبال وعند محمد رحمه الله هو الخارج حتى اوجب العشر في حصة المزارع عليه لا على المالك مع ان المزارع لا يملك الارض النامية وايما كان لا يكون سبب وجوب عشر الثمر قبل خروج الطلع متحققا اما اذا كان السبب هو الارض النامية بنماء حقيقي فلان النماء الحقيقي فيها انما يكون اذا وجد فيها ما يجب عشره ولم يوجد ذلك قبل خروج الطلع لان عشر الثمر يجب لا عشر غيره واما اذا كان السبب هو الحاصل او الخارج فكذلك لانه لا يتحقق قبل خروج الطلع فلا يجوز الاداء واما تعجيل العشر بعد نبات الزرع فقد جاء في الاسرار انه على هذا الخلاف ولئن سلمنا ذلك نقول ان نبات الزرع بمنزلة خروج الطلع ولهذا يجب عليه عشر القصيل لو قصل الزرع فالاداء قبل خروج الطلع بمنزلة الاداء قبل نبات الزرع

والاداء قبل نبات الزرع لا يجوز وكذا قبل خروج الطلع

ويأخذ العاشر من خنزير عشرا من الذمي بالمرور
اى نصف عشر قيمة الخنزير ان مر بالخمور والخنزير

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا مر الذمي على العاشر بخمر وخنزير يأخذ منه نصف عشر قيمة الخمر ولا يأخذ من الخنزير شيا وقال ابو يوسف رحمه الله ان مر بكل واحد منهما بانفراده فهو كذلك لكن لو مر بهما معا عشر الخنزير ايضا اى يوخذ منه نصف عشر قيمة الخنزير تبعا للخمر وجاز ان لا يثبت حكم معين في شيء اذا كان وحده ويثبت فيه ذلك الحكم اذا كان معه شيء اخر فان عند ابي حنيفة رضي الله عنه قسمة الرقيق لا تجوز فلو كان مع الرقيق مال اخر يجوز ولهما ان الاخذ من عين الخنزير لا يجوز فكذا الاخذ من قيمته لانها مثله شرعا فكان الاخذ من قيمته كالاخذ من عينه فلا يجوز بخلاف الخمر لانها من ذوات الامثال وقيمة ما هو من ذوات الامثال لا يكون مثلا له لا حقيقة ولا شرعا اما حقيقة فظاهر واما شرعا فلانه لا يضمن بالقيمة في ضمان العدوان فلا يلزم من امتناع اخذ عين الخمر امتناع الاخذ مما ليس بخمر ولا مثلها حقيقة وشرعا قوله يجعل الخنزير تبعا للخمر قلنا هو اثبات التبعية في حيز التعارض لانه كما يمكن ان يقال ان الخنزير تبع للخمر يمكن ان يقال ان الخمر تبع للخنزير فلا يوخذ من الخمر كما لا يوخذ من الخنزير تبعا فلا اعتبار لما هو في حيز التعارض

ولا يجوز صرفها في نحلته الى ابنة الغني او حليلته
وجوزوا في ظاهر الرواية اذ ليستا كالطفل في الولاية

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يجوز دفع الزكاة الى زوجة الغني وابنته البالغة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز لانه صرف الى الغني من وجه اما الابنة فلان نفقتها عليه اذا لم تملك شيا فاذا دفع اليها الزكاة يسقط عن الغني مونتها بقدر ما دفع اليها من الزكاة فكانها دفعت الى الغني واما الزوجة فلان المنافع بين الزوجين متصلة ولهذا لا تجوز شهادة احدهما للاخر فالدفع اليها كالدفع الى زوجها الغني فلا يجوز كالدفع الى ولد الغني اذا كان طفلا ولهما ان من صرفت اليه فقير فيجوز لكونه مصرفا لها بالنص بخلاف الطفل لان لابيه ولاية التصرف

فيها

ومعنى المسالة اذا ساوى ما بين درهم
او اكثر ومن للتجارة ثم دفع العشر
[illegible] نصف العشر [illegible]
[illegible] اذ يوخذ من المسلم
ربع العشر ومن الذمي نصف العشر
ومن الحربي العشر [illegible] الخمر
[illegible]
اهل الاسلام [illegible]
العاشر لا ياخذ من المسلم اذا مر
بالخمر [illegible]
والهداية والفوائد [illegible]

فيها بعد دفعها الى الطفل فيكون الدفع الى الطفل اثبات ملك التصرف فيها لابيه وانه غني فنزل ذلك منزلة الدفع الى الغني بخلاف الابنة البالغة والزوجة لانه ليس له ولاية التصرف في مالهما واما سقوط مونتها عن الاب بقدر الزكاة المدفوعة اليها فقلنا ذلك لا يمنع اذ لو منع لمنع دفع الزكاة الى كل معسر هي ذات رحم محرم لغني وانه لا يمنع بالاجماع واتصال المنافع اذا تجرد عن ثبوت ملك الرقبة او ملك التصرف للغني لا يعبا به

ودافع الزكاة بالتحري يعيد ان بان غنيا فادر

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا دفع الزكاة الى رجل وقع التحري في قلبه انه فقير ثم تبين انه غني لا يعيدها وقال ابو يوسف رحمه الله يعيدها وهو قول الشافعي رحمه الله لانه ظهر خطاؤه يقينا فيما امضاه من العبادة فيلزمه الاعادة كما اذا توضا بماء يظنه طاهرا او صلى في ثوب طاهر ثم ظهر انه نجس ولهما انه مامور بصرف الزكاة الى من هو فقير في زعمه لانه المندرج في وسعه ضرورة ان العلم بعدم المال له لا يتحقق لجواز ان مورثا له غنيا قد مات وهو لا يعلم به فكيف يعدم مال غيره ولهذا ابى ابو حنيفة رضي الله عنه الحكم بالافلاس وليس بمامور بصرفها الى من هو فقير في الحقيقة لانه ليس في وسعه واذا صرفها الى من هو فقير في زعمه كان اتيا بما عليه زكاة فلا تلزمه الاعادة كما لو لم يظهر انه غني بخلاف الماء والثوب لان الاصل طهارتها فيحصل العلم بها ولانه يقدر على تحصيل الماء الطاهر والثوب الطاهر حقيقة فلو امر بالصلاة في الثوب الطاهر حقيقة وبالوضوء بالماء الطاهر حقيقة لا يودي ذلك الى تكليف ما ليس في الوسع المنفي بقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها واما لو امر بصرفها الى من هو فقير حقيقة مع عجزه عن تحصيل العلم بفقره فيودي الى ذلك وانه منتف فما يودي اليه يكون منتفيا ايضا

مطلب

يسهم ذو الافراس لاثنين وقد قالا لاجل واحد من العدد

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يسهم للغازي ذو الافراس لواحد لا غير فيعطى سهمين سهما لنفسه وسهما لفرسه وقال ابو يوسف رحمه الله لفرسين فيعطى سهما لاجله واربعة اسهم لفرسيه لان الفرس الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر ولهما انه لا يقاتل الا على فرس واحد

ولم يضعف عشر ارض التغلبي ان اهتدى او باعها من مهتدي

وسهم الفرس عندهما
ضعف سهم الراجل

دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا [illegible]
[illegible] ابو يوسف [illegible]
[illegible]
[illegible]
ابو

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اسلم التغلبي وله ارض عشر او باعها من مسلم ففيها العشر المضاعف وقال ابو يوسف رحمه الله يعود وظيفتها الى عشر واحد لزوال الداعي الى تضعيف وظيفتها باسلام مالكها لانه انما كان لاجل الكفر ولهما ان ما يوخذ من التغلبي وان كان يسمى بالعشر فهو في معنى الخراج لان العشر لا يمكن ايجابه على الكافر ولهذا قلنا لو اعار المسلم ارضه العشرية كافرا للزراعة ضمن العشر لتفويته حق الفقرا لعدم امكان وجوب العشر على المستعير الكافر ولو اعارها مسلما لا يضمن والعشر على المستعير فعلم ان وجوب العشرين في ارض التغلبي في حكم خراج المقاسمة والخراج الموظف على ارض الكافر لا يسقط باسلام المالك ولا ببيعه اياها مسلما وكذا العشران لانهما خراج مقاسمة معنى وحكما والله اعلم

من باع بعد الحول عرضا وجبا زكاته بفاحش الغبن اكتبا
بما يزكى جنسه لم يغرم زكاة قدر الغبن ان لم يعلم

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا باع عروض التجارة بعد وجوب الزكاة فيها بغبن فاحش بالدراهم والدنانير او بعروض التجارة ضمن زكاة قدر الغبن سواء كان عالما بالغبن او لم يكن وقال ابو يوسف رحمه الله ان لم يكن عالما لا يضمن لانه اذا لم يكن عالما لا يكون متعديا فيلزمه ضمان العدوان ولهما ان هذا ضمان تفويت المحل فلا يشترط له التعدي كالضمان الواجب على من تناول الطعام غير حالة المخمصة وهذا لان المال محل حق الفقرا فاذا استبدله بجنس ما فيه الزكاة قام البدل مقامه في المحل فلا يضمن شيا لان تفويت المحل لم يوجد وفي حق قدر الغبن وجد تفويت المحل لانه فوته بلا بدل يقوم مقامه فيضمن حقهم كما لو علم به

كتاب الصوم

يفطر الاقطار في الاحليل واضطرب الاخر في ذا القبيل

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اقطر الصايم في احليله لا يفسد صومه وقال ابو يوسف رحمه الله يفسد لوصوله الى الباطن بمنزلة الحقنة وعن محمد رحمه الله مثل ذلك ولهما ان ما اقطر في الاحليل لا يصل الى الباطن لانطباق احد طرفي مجاري البول على طرفها الاخر بحكم الطبيعة والعادة انطباقا يوجب التزامه به الا انه يفترق ذلك الالتزاق عند البول شيا فشيا حتى يمكن خروج البول ثم يعود الى ما كان باقتضا الطبيعة فاما الحقنة فليس كذلك لعدم انطباق احد

الاحليل مخرج البول من الذكر
[illegible] عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ان ثم منفذا على صورة حرف الحا
يخرج منه البول ولا منفذ لمن
يعود فيه بما يصب في الاحليل
[illegible] المحسوس وقال [illegible] الامام
[illegible] ان الخلاف فيما اذا وصل الى
المثانة اما ما دام في قصبة الذكر
لا يفسد بالاتفاق [illegible]
فانظر [illegible]

طرفي

طرفي مجاري البراز على طرفه الاخر بادخال انبوب آلة الحقنة وانما امكن خروج البول لان قوة الطبيعة الحيوانية معاونة للبول على خفة الخروج فاقتضى ذلك ان ينفصل احد طرفيها عن الاخر بقدر ما يخرج البول فلا ينفصل احد طرفي مجاريه عن الاخر عند القطر لمكان الانطباق وتحقق التزاق احد طرفيها بالاخر لانه لا مقتضي لزوال ذلك الانطباق وبطلان ذلك الالتزاق

[illegible]

مكفر بالصوم عن ظهار جامعها بالليل عن تذكار
او ناسيا جامع بالنهار مضى على الصوم على اعتبار

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من يكفر عن الظهار بالصيام لو جامعها ليلا عامدا او ناسيا او نهارا ناسيا استانف وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ويستحيل حصوله قبل التماس هنا وان استانف لا يقع التماس بل يكون كله بعد التماس ولو لم يستانف واتم صوم شهرين متتابعين كان بعض ذلك قبل التماس وبعضه بعد التماس فاذا وقع الاجزا لما كان كله بعد المسيس فبالحري ان يقع الاجزا لما كان بعضه قبل المسيس وبعضه بعده ولهما ان هذا النص له مقتضيان احدهما ان يصومهما قبل المسيس والاخر ان يصومهما خاليين عن المسيس وبعدما وطي تعذر عليه ان يصوم شهرين متتابعين قبل المسيس لكن لم يتعذر عليه ان يصوم شهرين متتابعين خاليين عن المسيس فيلزمه ذلك تحصيلا لمقتضى النص بقدر الامكان

وصوم يوم العيد يقضي اذ شرع فيه على نفل ثم قطع

في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف [illegible] عليه القضا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا شرع في صوم يوم العيد ثم افسده فلا قضا عليه وقال ابو يوسف رحمه الله يلزمه القضا لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر به يلزمه القضا فكذا اذا شرع ثم افسد كما لو شرع في صلاة النفل في الاوقات المكروهة ثم افسدها فانه يلزمه القضا اتفاقا في ظاهر الرواية ولهما ان الشروع في ذاته غير ملزم ولكن اذا شرع ينعقد القدر الموجود بالشروع فيه قربة وسببا للثواب فيجب عليه صيانته عن البطلان ولا يصان الا بالاتمام فيلزمه الاتمام فاذا افسده فقد افسد ما يلزمه اتمامه فيجب عليه القضا وهنا ليس كذلك لان صوم يوم العيد يحرم عليه اتمامه لمكان النهي عن الصوم فيه فنقول النص المقتضي لصيانة العمل عن البطلان ان كان يقتضي وجوب الاتمام فالنص المحرم للصوم فيه ينفي وجوب الاتمام فوقع التعارض بينهما فلا يثبت وجوب

الاتمام واذا لم يجب اتمامه لا يجب قضاؤه بالافساد لان كل عبادة لا يجب اتمامها لا يجب
قضاؤها بالافساد بالاجماع بخلاف الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة لان المنهي عنه
هو الصلاة في هذه الاوقات ومجرد الشروع لا يكون صلاة حتى لو حلف ان لا يصلي فشرع
فيها وقرا وركع لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة فاذا لم يكن مجرد الشروع فيها صلاة كان
قربة يجب حفظها لان المحرم هو الصلاة فيها اما الصوم في يوم العيد فمنهي عنه وما
اتى به صوم حتى لو حلف ان لا يصوم يحنث بهذا القدر وكان ما شرع فيه منهيا عنه
لغيره فلم يجب حفظه وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يقضي الصلاة ايضا

ان قال لله علي صوم ذا وهو به اليمين والنذر نوى
فذاك نذر ليس باليمين واثبتاهما على التعيين

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من قال لله علي ان اصوم كل خميس ونوى النذر واليمين
او نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر ولم يصم خميسا فعليه قضاء الصوم وكفارة يمين وقال ابو يوسف رحمه الله
عليه القضاء دون كفارة اليمين لان هذا الكلام نذر حقيقة لكونه موضوعا له يستعمل يمينا
مجازا كقولهم لله يبقى على الايام ذو حيد بمشمخر به الظيان والاس اي بالله للمشابهة وقد
تحققت المشابهة بينهما ضرورة وجوب الصوم فيهما الا ان الصوم في النذر يجب لعينه وفي اليمين
لغيره وهو ان لا يصير هاتكا حرمة اسم الله تعالى والجمع بين الحقيقة والمجاز متعذر فاذا نواهما
كانت الحقيقة احق كما اذا لم ينو شيئا اصلا ولهما انه نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته
لان هذا الكلام اخبار لغة عن وجوب الصوم لله عليه فيجعل انشاء له شرعا كما هو الاصل في
الانشاآت فيكون ايجابا للصوم عليه وقد يكون ذلك لعينه اي لمصلحة تتعلق بعين الصوم وقد
يكون لمصلحة تتعلق بغيره وهو ان لا يصير هاتكا حرمة اسم الله تعالى والاصل ان تباشر الافعال
لمصلحة تتعلق بعينها فينصرف الكلام عند الاطلاق الى ذلك واذا نوى ايجابه لغيره ينصرف الكلام
اليه لانه يحتمل معنى الكلام والاول يحتمل صيغة الكلام واذا نواهما صحت نيته لانه نوى ما يحتمله
هذا الكلام بصيغته وهو النذر وما يحتمله بمعناه وهو اليمين لان النذر يوجب حرمة تاخير المنذور
عن الوقت المذكور وقد كان حلالا قبل ذلك وتحريم الحلال يمين وليس هذا جمعا بين الحقيقة
والمجاز بحت كلام واحد بل هذا عمل بمحتمل صيغة الكلام ومعناه كما فعلنا في الهبة بشرط
العوض حيث جعلناها هبة ابتداء عملا بصيغة العقد وبيعا انتهاء عملا بمعناه وذلك ممكن هنا
لصحة الاخبار عنهما جميعا بهذا الكلام فان من كان نذر بصوم يوم الخميس وحلف على صوم يوم الخميس
لو اخبر عنهما جميعا بقوله لله علي صوم يوم الخميس ناويا اياهما اي انه عليه لعينه ولغيره صح اخباره
واستقام واذا صح هذا الكلام اخبارا عنهما معا لغة امكن ان يجعل انشاء لهما معا شرعا فيعتبر الموجود
منه اذا نواهما النذر واليمين جميعا تحقيقا لمراده وكذا اذا نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر اما اليمين
فلتحقيق ما هو مراده جزما واما النذر فلتحقيق ما هو مراده ظاهرا باعتبار الاصل

والقدر في الصاع السوي العدل خمسة ارطال وثلث رطل

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الصاع ثمانية ارطال بالعراقي وهي اربعة امناء وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله خمسة ارطال وثلث رطل لقوله عليه السلام الصاع صاع اهل المدينة
وقال صاعنا اصغر الصيعان ولهما اثر عائشة رضي الله عنها فسرت الصاع بثمانية ارطال
حيث قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصاع ثمانية ارطال واما صاع اهل المدينة
فقد كان كذلك ثم غيره اهلها فانه روي ان الحجاج قال لاهل العراق الم اخرج لكم صاع عمر
رضي الله عنه ثمانية ارطال وهو صاع اهل المدينة في القديم وقوله عليه السلام صاعنا اصغر
الصيعان ليس المراد به صاع اهل المدينة على الخصوص وبيان انه اصغر من صيعان ساير
الامصار بل المراد به ان صاع هذه الامة اصغر من صيعان ساير الامم والله اعلم

لا يصلح الذمي قط مصرفا للصدقات الواجبات فاعرفا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يجوز صرف صدقة الفطر الواجبة والكفارة الواجبة الى
الذمي اذا كان فقيرا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز اعتبارا بالزكاة ولهما ظاهر النصوص
نحو قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين الى قوله ان تبروهم يقتضي جواز الصرف اليه الا ان قوله عليه
السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم منع جواز الصرف اليه لان الزكاة
انما تؤخذ من المسلمين فتكون مردودة في فقراء المسلمين فبقي ما عداها على ظاهر النصوص والله اعلم

وناذر اعتكاف يومين اكتسب يبدا قبل الفجر دون المغرب

[illegible]

[illegible]

ن ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة بينهما

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا نذر اعتكاف يومين يدخل في نذره الليلتان وقال ابو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى لان اسم اليوم لا يتناول الليلة فكذا اليومان وانما تدخل الليلة المتخللة ضرورة الاتصال بخلاف الايام لانا عرفنا ثم التناول بالنص حيث ذكر الايام في قصة زكريا عليه السلام في موضع والليالي في موضع والقصة واحدة ولا نص في يومين ولهما ان يومين جمع من وجه لتحقق الاجتماع في التثنية وكون الجمع ماخوذا منه فالحق بالجمع من كل وجه احتياطا في العبادة

لو ادرك الصبي بعد الفجر وقد نوى صيامه للاجر
يلزمه قضا ذا بالفطر فان ذاك عنه يروى فادر

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا بلغ الصبي بعد الفجر وكان نوى ان يصوم ذلك اليوم ثم افسده لا قضا عليه وعن ابي يوسف رحمه الله ان عليه القضا لان ما وجد منه من الشروع في الصوم قربة وسبب لاستحقاق الثواب فلزم صيانته عن البطلان حين بلغ ولا يصان عن البطلان الا بالاتمام فلزمه الاتمام فاذا افسده يلزمه القضا كالبالغ ولهما انه لما ان نوى الصوم بالليل صار شارعا في الصوم عند طلوع الفجر على وجه لم يلزمه اتمامه لانه غير مكلف فلم يصر ملتزما الصوم بالشروع قبل البلوغ وبعد ما بلغ لم يوجد منه فعل يدل على التزامه الصوم فلا يلزمه الصوم لعدم الالتزام منه بخلاف البالغ لانه التزم الصوم بالشروع حيث اتى بما علم انه قربة وسبب الاستحقاق الثواب ويجب عليه صيانته عن البطلان ولا ذلك الا بالاتمام

الا

كتاب الحج

من طاف اسبوعين لم يصل للفصل لم ياثم بهذا الفعل
يعني به من كان عن وتر صله ثلاثة او خمسة فليذكر

ولو انصرف عن سبع يكره عندهم ر المبسوط الاسبوع سبعة اطوفة ر المغرب

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا جمع بين الاسابيع في الطواف من غير فصل بين كل اسبوعين بصلاة يكره وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره اذا انصرف عن وتر ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة ويجوز ذلك لان الصلاة تنزل من الطواف منزلة السلام من الصلاة لانه لا يمكن ان تجعل الصلاة تتمة للطواف لانها ليست من جنسه بوجه ما فكان مشروعا للخروج على وجه التمام كالسلام شرع للخروج من الصلاة على وجه التمام لان السلام ليس من جنس الصلاة لانه من جنس كلام الناس ثم الجمع بين شفوع الصلاة بتسليمة واحدة جائز فكذا في الطواف لكن الصلاة شرعت شفعا لا وترا فيجب ان يكون الحاصل بعد الضم الشفع لا الوتر والطواف شرع وترا فيكون الحاصل بعد الضم الوتر ولان عايشة رضي الله عنها طافت ثلاثة اسابيع وما صلت بين كل اسبوع ركعتين وروي انها قالت لا باس بذلك اذا انصرف عن وتر ولهما ان الصلاة لا يمكن ان تنزل منزلة السلام لان السلام للتحلل وذا انما يكون اذا تقدمت التحريمة ولا تحريمة للطواف فلا يتصور له تحلل ولكن الصلاة المامور بها بقوله عليه السلام من طاف حول هذا البيت اسبوعا فليصل ركعتين متممة للطواف وان لم يكن من جنسه كالقعدة شرعت متممة للصلاة وان لم يكن من جنس الاركان المقصودة ليكون الانصراف من الطواف على تمام ثم الجمع بين الشفوع بلا تخلل القعدة مكروه فكذا بين الاسابيع بدون تخلل الصلاة وقول عايشة رضي الله عنها معارض بقول غيرها من الصحابة رضي الله عنهم

وجاز في الطريق او في عرفة ما اول من فرضي المزدلفة

٦ محدف

وانما غير النظم تحريا للوفاق بين النظم والنثر وانما قيل ما اول من فرضي المزدلفة بحذف شطر الصلة اقتداء لما قاله من قوله من يحجه ٥ وكفى بنا فضلا على من غيرنا حب النبي محمد ايانا ٥ اي على من هو غيرنا وانما نون اول اما لضرورة الشعر او لانه فوعل عند بعضهم حتى قالوا للمونث اولة فان قيل جا في الكتب الادبية غيرنا بالجر وتنكير من قلنا رواه بعضهم بالرفع وحذف شطر الصلة على ان الخليل سمع اعرابيا يقول ما انا بالذي قايل لك شيا اي بالذي هو قايل كقوله تعالى تماما على الذي احسن في قراءة اي بالذي هو احسن

ومن يصل فرضي المزدلفة قبل الوصول جاز بعد عرفة

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا صلى صلاة المغرب ليلة النحر بعرفات او في الطريق يعيدها بالمزدلفة وقال ابو يوسف رحمه الله قياسا ولا يعيدها لانه اداها في وقتها فتجزيه ولهذا لا يعيدها بعد ما طلع الفجر كما لو صلاها قبل غروب الشمس ولهما حديث اسامة بن زيد وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم في طريق المزدلفة فقال الصلاة يا رسول الله فقال عليه السلام الصلاة امامك ففي هذا الحديث اشارة الى كون الصلاة متاخرة الى اوان البلوغ الى

بتجزيه وم
ولو لم تكن تاتيا بها في
وقتها لزمه الاعادة بعد
طلوع الفجر صح

المزدلفة فتاخيرها الى هذا الوقت اما ان كان لعدم الوقت قبله او للخلل فيه او لتقديم الافاضة من عرفات الى المزدلفة على ادايها وليس للاول ولا للثاني بدليل انها لم تقع فاسدة لعدم وجوب الاعادة بعد طلوع الفجر ولو وقعت فاسدة لوجبت الاعادة وان طلع الفجر لان الفاسد لا ينقلب جايزا مع قيام ما لاجله فسد وحيث لم تجب الاعادة علم انها وقعت صحيحة ولا تقع صحيحة لو كانت قبل وقتها او كان في الوقت خلل فتعين ان تاخير ادايها لتقديم الافاضة فاذا اداها قبل الافاضة تمكن فيها نقصان فامرناه بالاعادة في الوقت جبرا للنقصان وبعد ما خرج الوقت بطلوع الفجر لم نامره ان يعيدها كما قلنا في الاربع قبل الظهر اذا فاتت للاشتغال بالفرض انها تقضى ما بقي الوقت واذا خرج وقت الظهر لا تقضى وهي شرعت لاكمال الفرض وجبر نقصانه

لو حلق المحرم في غير الحرم في الحج والعمرة لم يلزمه دم

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا حلق المحرم في الحج والعمرة لا في الحرم فعليه دم وقال ابو يوسف رحمه الله ليس عليه الدم لان الصحابة رضي الله عنهم بعضهم احصروا بالحديبية وكانوا محرمين فحلقوا بها وانها من الحل فابو يوسف رحمه الله لم يوقته بالمكان والزمان وابو حنيفة رضي الله عنه وقته بالمكان كما وقته بالزمان ومحمد رحمه الله في توقيته بالمكان وافق ابا حنيفة رضي الله عنه وفي عدم توقيته بالزمان وافق ابا يوسف رحمه الله ولهما ان الحلق لم يعرف قربة الا بالشرع لانه تزيين وارتفاق وقد خلا عن معنى القربة عقلا وانما تثبت معنى القربة فيه بالنص فيقتصر على المورد الذي ورد به الشرع كذبح الهدي ولانه ادخل نقصا في هذا النسك بايقاعه لا في الحرم فوجب جبره بالدم كمجاوزته الميقات غير محرم والافاضة من عرفات قبل غروب الشمس واما الحديبية فبعضها حرم والله اعلم

ويحلق المحرم في الاحصار من بعد ذبح الهدي ذا استيساد

استيسد بمعنى تيسر اي تهيا يقال تهيا له الامر اي تيسر كانه قال بعد ذبح الهدي متهيئا للمحرم ذبحه فانتصب ذا على انه حال من المضاف اليه الذي هو مفعول اضيف اليه المصدر

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا حلق على المحصر وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الحلق لانه عليه السلام احصر فحلق بعد الذبح عنه وامر اصحابه بذلك ولانه من جملة المناسك فيلزمه منها ما قدر على ادايه وسقط عنه ما عجز عن ادايه ولهما ان هذا تحليل قبل اوانه والحلق شرع

[illegible] وعبارة [illegible] التحليل

وان نعل [illegible] كان حسنا

وعن ابو يوسف روايتان في رواية يجب عليه الحلق وان لم يفعل فعليه دم وفي رواية ليس عليه ولا شي عليه وهو ظاهر الرواية فاذا الاختلاف في ظاهر الرواية مبسوط خواهر زاده وجامع المحبوبي

للتحلل في حال اتمام افعال الحج بمنزلة السلام للصلاة فيكون محظورا قبل الاتمام كالسلام قبل اتمام الصلاة واما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانما كان لانهم كانوا يمتنعون عن التحلل ويطمعون في دخول مكة ويرون التحلل في الحلق فامرهم الرسول صلى الله عليه وسلم به لقطع اطماعهم والتسليم لامر الله تعالى والانقياد لحكمه والله اعلم

والبدن مهما وجبت بنذرها فما سوى مكة ماوى نحرها

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اوجب على نفسه بدنة بالنذر فنحرها ان اختار بعيرا او ذبحها ان اختار بقرة في غير الحرم وتصدق بلحمها على الفقرا اجزيه وقال ابو يوسف لا تجزيه الا ان ينحر او يذبح في الحرم ويتصدق بلحمها على الفقرا لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير الله ثم قال ومن يعظم شعاير الله فانها من تقوى القلوب الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق وصار كما لو اوجب على نفسه هديا ولهما ان الايجاب مطلق من غير تخصيص بمكان فلا يختص بالحرم كالجزور بخلاف الهدي لان لفظه يدل على النقل الى الحرم لان الهدي ما يهدى من موضع الى موضع ولا مكان ورد الشرع بنقله اليه غير الحرم فيجب نقله الى الحرم لاقتضا لفظه ذلك واما الاية فنقول كذلك في بدن المتعة والقران لا بدن النذر

ومحرم لنفسه من احرما عن واحد من امريه مبهما

وجايز بيانه عندهما من قبل ان يمضي فيما ابهما

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما رجلان امر كل واحد منهما رجلا بان يحج عنه فاحرم بحجة ينوي عن احدهما بان قال لبيك بحجة عن احد امري ثم عين واحدا منهما قبل ان يمضي فيه فانه يقع عن الذي عينه وقال ابو يوسف رحمه الله يقع الاحرام عن المامور فلا يصح تعيين احدهما بعد ذلك لان الاحرام عقد على الادا فيجب ان يكون واقعا عن الامر المعين والدليل عليه انه يحتاج الى ذكره في التلبية بقوله لبيك عن فلان ليقع عنه والادا انما يقع على مثال ما انعقد العقد عليه وقد خالف حيث امره كل واحد بالتعيين فابهم فيقع عنه كالمضي في الادا على الابهام وكما لو احرم عنهما بخلاف ما لو احرم عن احد ابويه لانه لا يؤدي بحكم الامر بدليل انه لو احرم عنهما بدون الامر صح في رواية ابي حفص ولهما ان الاحرام شرط الادا وهو

وبقول [illegible] فالنص وهو جواب السائل [illegible] البدن او الجزور [illegible] البدن [illegible]

[illegible]

مامورٌ بالاداءِ والاحرام وان كان عقلاً على الاداء لكنه فى نفسه لايقع عن الآمر وان كان يقع عنه فليقع عنه لان ما وُجِدَ منه من الخلاف فيه صورة خلاف لا معناه لان الذى عينه قبل المضى فى الاداء احد آمريه فلا احرم عن احد آمريه فكان موافقا باعتبار هذا المعنى فاذا زال ما فيه من الاجمال قبل ان يتصل الاداء بتعيين فلان من آمريه اتضح ان احد آمريه الذى لبى عنه هو هذا المعين فاذا اتى بالافعال كلها عنه صح له ووقع حجه عنه بخلاف ما لو اتصل به الاداء ثم عين لانه لا يتصور وقوع ما مضى عن المعين فوقع عن المامور وبخلاف ما لو احرم عنهما لان قوله عنهما وقع لغوًا لعدم تصور الوقوع عنهما فوقع للمامور وبعد الوقوع له لا يمكنه ان يصرف الى غيره لان الاداء بعد تعيين فلان لا يقع عنهما وقد قال لبيك بحجة عنهما فلو صححنا الاول لكان تعيين فلان ابطالاً للاول اما ههنا فيتضح بتعيين فلان قبل الاداء والاتيان بالافعال له ان الذى لبى عنه بقوله لبيك بحجة عن احد امرىّ وهو هذا المعين دون غيره لانه احد آمريه قطعا فيثبت التوفيق بين الاول والآخر فيما تحقق من المامور

وقال فى احصار مامورٍ دمٌ عليه لا المحجوج عنه بغرمٍ

قال ابو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما اذا احصر المامور بالحج فدم الاحصار على الآمر وقال ابو يوسف رحمه الله على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا للضرر امتداد الاحرام وانه راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذى ورّطه فى هذه الورطة فكان عليه خلاصه والله اعلم

وان رعى الانسان ضأنا فى الحرم فما به باس وقالا قد ظلم والقطع لا يجوز اتفاقا

قال ابو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما لا يجوز ان يُرعى حشيش الحرم وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لمكان الضرورة العامة فيرخص فى ذلك كما رخص فى الاذخر ولهما ان قوله عليه السلام لا يُختلى خلاها ولا يُعضد شوكها يوجب حرمة اخذ حشيشها بالمنجل واسنان الحيوان وصار كما لو ارسل البازى فى الحرم على الصيد بخلاف ما لو ارتعى حالة المشى لانه غير مضاف اليه اصلا اذ حفظ الدواب عن ذلك متعذر واما الرعى فالامتناع عنه ممكن وخص عن النهى المشروع الاذخر لامر النبى صلى الله عليه وسلم ان يجعل على قدم بعض الشهداء الاذخر فبقى ما عدا الاذخر منهيا عنه

كتاب النكاح

يصح اشهادٌ على الكتاب بلا بيانٍ مقتضى الخطاب
وعنه ان ذاك لا يصح وشرط ان يصح فيه شرح

قال ابو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما اذا كتب فى كتابه اما بعد فقد تزوجت فلانة بنت فلان بن فلان بكذا من الصداق وختم الكتاب وسلمه الى جماعة وقال لهم اشهدوا علىّ بما فى هذا الكتاب ولم يعلموا ما فيه ثم بلغوا الكتاب اليها فقرأته بين ايديهم ولما فرغت من قراءته قالت انى زوجته نفسى او قالت رضيت بذلك لا يجوز ذلك ولا ينعقد بينهما النكاح بهذا وقال ابو يوسف رحمه الله ينعقد لان الكتاب من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر فاذا قرأت من الكتاب الذى وصل اليها انى تزوجت فلانة بنت فلان بن فلان فقد وجد شطر العقد على التفصيل بمحضر من الذين اشهدهم بما فى الكتاب على الاجمال واذا قالت زوجته نفسى بهذا الصداق فقد تحقق شطره الآخر بمحضرهم ايضا فينعقد النكاح بينهما لتحقق تمام الايجاب والقبول بحضرة الشهود ولهما ان الموجود من الرجل الاشهاد على المجهول وانه لا يجوز كما لا تجوز الشهادة على المجهول ومكنة تحصيل العلم بما وقع الاشهاد منه به على الجهالة كمكنة تحصيل العلم بما تقع الشهادة به منه على الجهالة ثم لا تقام تلك المكنة مقام العلم فكذا لا تقام هذه المكنة مقام العلم كما لو اشهد انسان جماعة على ما فى الصك المشار اليه ولم يعلموا ما فيه ولم يخبرهم المشهد بما فيه فانه لا يجوز بالاجماع وكما لو اشهد القاضى جماعة على السجل ولم يعلموا ما فيه ولم يخبرهم القاضى بذلك عند ابى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وهو احدى الروايتين عن ابى يوسف رحمه الله

لو نكحت من غير كفو فرضوا الا قليلا جاز ان يعترضوا

قال ابو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما اذا زوج المراة باذنها بعض الاولياء المستوين فى الدرجة غير كفوء فليس للباقين حق الاعتراض وقال ابو يوسف رحمه الله لهم حق الاعتراض اى لهم ان يطلبوا من القاضى فسخ هذا النكاح وعلى القاضى ان يفسخه بطلبهم فى وجه الزوج لان حق الاعتراض كان ثابتا للكل لو تفردت المراة بالتزوج من غير كفوء فاذا ساعدها بعضهم وسقط حقه لرضاه وجب ان لا يسقط حق الباقين بدون رضاهم عما كان ثابتا لهم من مكنة الاعتراض دفعا للعار عن انفسهم وصيانة للعشيرة عن ان [illegible] لا يكافيهم لما

[illegible]

الكفاءة في الحرف معتبرة عند ابي يوسف حتى ان [illegible] لا يكون كفوا [illegible]
[illegible]
[illegible]
ولا يعد [illegible] المعتبر [illegible]

ان مكنة الاعتراض لصيانة العشيرة عن لحوق الانفة والعار بها بصهرية من لا يكافيها حق كل اوليائها وقد ثبت لكل واحد منهم على الكمال لتعذر اثباتها لهم على الاشتراك لانه قد لا يتفق اجتماعهم اذا كانوا متفرقين في البلدان فيتعطل الاثبات عن الغاية فيثبت حق الاعتراض لكل واحد منهم على الكمال فاذا ابطله احدهم يستحيل بقاؤه للباقين كالامان المتحقق من واحد من المسلمين الذين لهم حق القتال يوجب بطلان حق الباقين في قتال من امنه لانه بالامان له ابطل حقه في قتاله وهو حق واحد ثبت لكل واحد منهم على الكمال فاذا ابطله احدهم لم يبق لغيره لمكان الاستحالة فكذا هذا

ومن على الانفاق والمهر قدر كفو لمن فاق غناها وظهر
ولا يضر عجزه عن مهرها وحافي الانفاق ذا وضد ذا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما القادر على المهر والنفقة لا يكون كفوا للفائقة في اليسار وقال ابو يوسف رحمه الله يكون كفوا لها لان الغنا لا ثبات له لان المال غاد ورائح واما القدرة على المهر والنفقة فلا بد منها لان مصالح النكاح لا تنتظم مع فواتها ولا كذلك الزائد ولهما ان الناس يتفاخرون بالغنا ويتعيرون بالفقر ويروى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا يعتبر العجز عن المهر اذا قدر على النفقة وان قدر على المهر ولم يقدر على النفقة فكذلك في رواية يكون كفوا لها وفي رواية لا يكون

بلا اعتبار في الكفاءات الحرف والاب مثل الابوين في الشرف

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الحرف تعتبر في الكفاءة وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعتبر لان الحرفة ليست بشيء لازم بل يقدر المرء على تركها الا ان تفحش الانفة بالنسبة اليه بالصهرية كالحايك والحجام والدباغ ولهما ان الناس يتفاوتون بشرف الحرفة ودناءتها قال رضي الله عنه وانما غيرت قول القايل وهو يعد في الكفاءات الحرف لان الصحيح من الروايات عنهم ما غيرته اليه فعن ابي حنيفة رضي الله عنه في هذا روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله ايضا فيه روايتان وقال محمد رحمه الله تعتبر الحرف في الكفاءة قولا واحدا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من له اب واحد في الاسلام او في الحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام او في الحرية وابو يوسف رحمه الله الحق الواحد بالاثنين كما فعل في التعريف لهما ان النسب بالاب وتمامه بالجد فلا يشترط الزائد ولا بد من هذا ليكون

قال ابن جابر [illegible] والعادي
الطهر [illegible] الاعاد دورائح

[illegible]

وفي شرح الكنز وغيره
انها لا تعتبر الحرف
فالاول اظهر

والاسلام في الاب
الثالث لا يعتبر اجماعا
مبسوط خواهرزاده
قال جامع قاضيخان
الصحيح خواهر ظاهر الرواية

وعن ابي يوسف
رواية ان
الاسلام كمن
له اباء

الانسان في الانتساب انما يحتاج الى ذكر الاب والجد لا غير لان اب الجد لا يعرف غالبا فلا يقع التعيير برقه وكفره اما الاب والجد فيعرف فان غالبا فيقع التعيير برقهما وكفرهما

وعقد غير الاب والجد بالاجبار فسخ بالبلوغ فاعقلا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما غير الاب والجد نحو الاخ والعم اذا زوج الصغيرة او الصغير فله الخيار اذا بلغ وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له الخيار لان هذا النكاح راجح المصلحة على المفسدة والا لما نفذ بالنافي للنكاح سالما عن معارضة كونه راجح المصلحة فوجب ان يكون لازما كالصادر من الاب والجد ولهما ان قرابة غير الاب والجد ناقصة بالنسبة الى قرابة الاب والجد ونقصان القرابة يشعر بقصور الشفقة فعسى ان يتطرق الخلل الى المصالح فوجب اثبات مكنة التدارك بخيار البلوغ حتى لو كان راجح المصلحة كما ادعاه ابو يوسف رحمه الله يبقيه الفائز به ويمضيه لكمال العقل ووفور الراي الصائب وان كان غير ذلك يبطله وينفيه دفعا للضرر عن نفسه

وجايز توقيف شطر العقد على قبول ناكح بالبعد

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا او وكيلا من جانب وقال ابو يوسف رحمه الله يصلح لان الواحد قد يقوم مقام شخصين وكلامه مقام كلامين الا ترى انه لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا اصاب كان فضوليا يتوقف وصار كالفضوليين وكالخلع والطلاق على مال والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة حتى يملك الرجوع قبل قبول الاخر وكذا اذا قام عن المجلس قبل قوله ثم اجاز لا يصح فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف ما لو باشر بحكم الامر من الجانبين او باشر بحكم الولاية من الجانبين او بحكم الولاية من جانب وبحكم الامر من جانب لانه حينئذ يصير كشخصين حكما ويصير كلامه بمنزلة كلامين تقديرا لحكم الولاية والامر ضرورة انه ينقل كلامه الى الزوجين والعهدة في هذا الباب ليست على مباشر العقد فصلح قايما مقام شخصين وصلح قيام كلامه مقام كلامين فاذا عدمت الولاية والامر عاد الامر الى حقيقته وهو فرد حقيقة وكلامه فرد حقيقة فكان الموجود شطر العقد لا غير فلا ينفذ بالاجازة واما كلام الفضوليين فعقد تام غير ان ترتب النفاذ عليه توقف

والطلاق والجواب في غير الاب والجد
مثل الام والوصي هو الصحيح من
الرواية لقصور الراي الجد شاه ونور
الشفقة في الاخر لا اختيار لهما
والجد الاقصى الى كل الاصم واشعل
انه عليه مبسوط خواهرزاده
والعمادية

وكذا لو قال رجل زوجت فلانة
ولم يتكلم عنها احد او قالت امرأة
زوجت نفسي من فلان وهو غايب ولم
يتكلم عنه احد سوى هذا العقد وتم
بالاجازة عنده وعندهما هو باطل
لا يتم بالاجازة [illegible] مسائل
[illegible] فيها اختلاف [illegible]
[illegible] اختلاف [illegible]
وتم بالاجازة [illegible] ايضا لو كان
[illegible] في المجلس [illegible]
جامع المحبوبي [illegible]
شطر العقد [illegible]
فانه لا [illegible] واحد

على الرضا من الجانبين فاذا وجد يترتب عليه النفاذ بخلاف الخلع والطلاق على مال لان كلام الزوج يمين وهي عقد تام ولهذا لا يملك الزوج الرجوع عنه قبل قبولها وكذا الاعتاق على مال عقد تام لانه يمين وقوله توقف شطر العقد اراد به توقف اعتبار شطر العقد بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه وهذا لان الفضولي من الجانبين عنه اذا صار كالمامور من الجانبين في حق الانعقاد لا النفاذ صار كلامه شطر العقد عنه كما يصير كلام المامور من الجانبين شطري العقد فيكون شطر العقد موجودا في المجلس عنه فلا يصح ان يقال ان شطر العقد جاز ان يتوقف على ما وراء المجلس عند ابي يوسف رحمه الله اما لو قيل اعتبار احد شطري العقد الموجودين في المجلس يجوز ان يتوقف على ما وراء المجلس عند ابي يوسف رحمه الله فيكون صدقا ومستقيما وكذا قبول تابع يجعل مجازا عن اجازة احدهما

وفي اباء الزوج حكم الفرقة حكم انفساخ العقد دون الطلقة

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اسلمت المراة وزوجها كافر فعرض عليه الاسلام فابى ففرق القاضي بينهما يكون هذه الفرقة طلاقا بائنا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون فسخا لان هذه فرقة يشترك فيها الزوجان والطلاق لا يشترك فيه الزوجان فلا يكون هذه الفرقة طلاقا كملك احد الزوجين الاخر ولهما ان الامساك بالمعروف فات باباء الزوج فوجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه فكانت الفرقة طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة بخلاف ملك احدهما الاخر لان الفرقة ثم انما تقع بالتنافي وملك الطلاق مستفاد بملك النكاح فيستحيل ان يستفاد بما ينافي النكاح ولهذا لا يتوقف على قضاء القاضي

حتى لا ينتقص عدد الطلاق بها لو اسلم وبالامر طلاق واما وسع لحاجتها فانه لو اسلم الزوج وابت هي فسخ بلا خلاف وبه قال اذا كان الزوج الا ثراهما الطلاق قال لم يكن بائن وصار زوجها على الاسلام حتى اعتبرنا ان لحدثت المسائح فيه قال بعضهم فسخ وقال بعضهم طلاق من مبسوط خواهر زاده والحاصل ان الاباء عن الاسلام والردة من جهة الزوج طلاق اما فسخ عند ابي يوسف وكلاهما طلاق عند محمد والردة فسخ والاباء طلاق عند ابي حنيفة رح العزيز

والقول في الصداق قول البعل ان لم يكن مستنكرا في العقل
ولم يحكم فيه مهر المثل

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اختلف الزوجان في مقدار المهر يحكم مهر المثل ويجعل القول قول من يشهد له مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحكم ولكن يكون القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء قليل مستنكر عرفا لانها تدعي الزائد على ما يعترف به الزوج والزوج ينكره فكان القول قوله لان القول قول المنكر الا انه متى ادعى شيئا قليلا مستنكرا عرفا فالظاهر يكذبه ويشهد لها والقول قول من يشهد له الظاهر وهو هنا يشهد لها لا له ولهما ان مهر المثل هو الواجب الاصلي فيكون القول قول من يدعيه لا قول من ينفيه لان الظاهر ان المراة لا ترضى بتسمية ما دونه مهرا والزوج لا يرضى بتسمية ما فوقه مهرا

وليس رهن المهر رهن المتعة لو وقع الطلاق قبل الوقعة

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فوجب مهر المثل فرهن الزوج به شيئا وقبضته ثم طلقها قبل الدخول بها حتى وجبت المتعة يكون رهن الصداق رهنا بالمتعة التي وجبت لها عليه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون لان الدين الذي رهن به وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول فبطل الرهن بالضرورة والمتعة دين وجب الان فلا يصير ذلك مشغولا به كمن له دين رهن به شيئا ثم قضاه ثم حدث للمرتهن عليه دين فانه لا يكون رهنا به ولهما ان المتعة في النكاح الخالي عن ذكر المهر بمنزلة نصف المسمى ثم الرهن يكون بالمسمى رهنا بنصف المسمى اذا طلقها قبل الدخول بها فكذا الرهن بمهر المثل وجب ان يكون رهنا بالمتعة الواجبة بالطلاق قبل الدخول عند عدم التسمية فان الباقي من مهر المثل اذا طلقها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرا مقدار المتعة فكانها نصفه فيكون الرهن بمهر المثل مهرا رهنا به او قايمة مقام نصفه فيكون الرهن بمهر المثل رهنا به لقيامه مقام نصفه فيكون الرهن بمهر المثل رهنا بما يقوم مقام نصفه كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس مال السلم لو اتفق انفساخ السلم وكالرهن بالمغصوب القايم يكون رهنا بقيمته لو هلك المغصوب في يد الغاصب

[illegible] مبسوط خواهر زاده

وفي ظهور المهر حرا قيمته عبدا وقالا مهر مثل بخلقته

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج امراة على هذا العبد فاذا هو حر يجب لها مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله يجب لها عليه قيمة المشار اليه عبدا لانا اجمعنا على ان المسمى في العقد اذا لم يكن من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمسمى والعبد مال صالح لان يجعل مهرا والحر ليس بمال ولا يصلح لان يجعل مهرا فكانا جنسين مختلفين في حق المهر فتعلق العقد بالمسمى فوجب العبد لانه مسمى وافادت الاشارة بيان كون العبد المهور مساويا للمشار اليه اوصافا ظاهرة وباطنة او قيمة لو كان عبدا فلم يجب الوسط لهذا ولا يظفر بما ساوى المشار اليه في جميع ذلك فتجب

قيمته لو كان عبدًا كما لو تزوجها على عبد غيره ولهما انا اجمعنا على ان المسمى في العقد اذا كان
من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه والمسمى هنا من جنس المشار اليه لعدم التفاوت
في معنى المطلوب من الحر والعبد لاتحاد منافعهما وانما يتفاوتان في المستحق فالحر هو الذي
يستحق نفسه ومنافعه هو والعبد هو الذي يستحق نفسه ومنافعه مولاه فلا يمكن الحاقهما
بجنسين مختلفين بالرقبة في احدهما والحرية في الاخر لان هذين الوصفين يجتمعان في ذات واحدة
لكن على التعاقب لا على النظام فان العبد يصير حرًا اذا عتق واذا اجتمعا في ذات واحدة لا يتصور
تقدير اختلاف الجنسين بهما لان الوصفين انما يوجبان الحاق موصوفهما بجنسين مختلفين اذا لم
يتصور تحققهما الا بتحقق ذاتين وهنا لما تصور تحققهما والذات واحدة امتنع الحاق موصوفهما
بجنسين مختلفين فبقيا جنسًا واحدًا فتعلق العقد بالمشار اليه وانه حر وصار التزوج حاصلًا
على الحر فيجب مهر المثل بخلاف التزوج على عبد غيره لان التزوج حاصل عليه وهو مال صالح
لان يجعل مهرا ولهذا لو رضي به مولى العبد تاخذه المراة فاذا لم يرض فقد عجز
الزوج عن تسليم ما التزم تسليمه اليها فيسلم قيمته لانها مثله شرعا والله اعلم

وان يكن صداقها مؤجلا فقبل نقده مهرها الدخول لا
قالا وفي الحال له ان يدخلا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو قول ابي يوسف اولا اذا تزوج امراة على صداق مؤجل
فله ان يدخل بها في الحال ثم اذا حل الاجل ياخذ مهرها وقال ابو يوسف رحمه الله اخرا ليس له
ان يدخل بها حتى يوفيها مهرها لان ملك البضع لا يعرى عن ملك البدل فلا يعرى وجوب
التسليم فيه عن تسليم البدل ولهما ان المراة اخرت ما يقتضيه العقد لها من تسليم البدل
اما الزوج فلم يوخر ما يقتضيه العقد له من تسليم المعقود عليه فلا يلزم من تاخر
تسليمها البدل بتاخيرها تاخر تسلم الزوج المعقود عليه بدون تاخير منه

والمهر مهر السر لا العلانية ان عقدا عقد النكاح ثانية

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج امراة بحضرة شاهدين سرا على مهر الف درهم
ثم تزوجها علانية على مهر الفين فلها الف درهم مهرا وقال ابو يوسف رحمه الله لها الف درهم مهرا لا غير

[illegible]

لانه

لانه يملك بضعها بالف فلا يتصور تملكه بالاخر بعده ولهما ان التصادق من الطرفين
حصل في ضمن العقد الثاني على ان المهر الف لا غير وانه حجة على الطرفين فيجب الف وانضح
بهذه المسئلة ان الصحيح عدم وجوب المالين فيما اذا تزوجها بالف ثم تزوجها بالفين لا ما يروى
عن ابي حنيفة رضي الله عنه من صحة التسميتين ووجوب المالين لان هذا الاختلاف يدل على الاجماع
ان كليهما لا يجب حيث قال بوجوب مهر السر لا غير وقالا بوجوب مهر العلانية لا غير فكانهم جمعوا على عدم
وجوب المالين

ويملك الماذون تزوج الامة وصاحب العنان والمضاربة
والفرد من شريكي المفاوضة

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يملك العبد الماذون تزويج الامة وكذا احد شريكي العنان
والمضارب واحد المتفاوضين وقال ابو يوسف رحمه الله يملكونه لانه تمليك ما هو في معنى جزء من
عينها ببدل فيملكونه كما ملكوا تمليك منافعها ببدل اعني الاجارة وصار كالاب عينها ببدل اعني
بيعها ولانه تمليك منافع بضعها ببدل فيملكونه كما ملكوا تمليك منافعها ببدل اعني الاجارة وصار كالاب
والوصي والقاضي والمكاتب فانهم يملكونه مع انهم لا يملكون تزويج عبد الصغير بالاجماع ولهما ان
هؤلاء لهم التجارة وما هو من ضروراتها وتزويج الامة ليس بتجارة ولا هو من ضروراتها فلا يملكونه بخلاف
الاب والوصي والقاضي والمكاتب لانهم يملكون التكسب وهذا تكسب وقد ذكر صاحب النظم
في شرحه ان احد المتفاوضين يملك تزويج الامة عندهم جميعا وذكر صاحب الهداية
فيه انه لا يملكونه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو الصحيح المختار

والاب لو زوج مملوك الصبي مملوكة الصبي جاز للاب

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يملك الاب ان يزوج عبد الصبي امته وقال ابو يوسف رحمه الله
يملك لانه يملك ان يزوجها من غير الصبي فيملك ان يزوجها عبد الصبي ولا يلزم انه لا يملك ان يزوج
عبد الصبي غير امة الصبي لان التزوج حينئذ يكون استنقاصا للعبد لان المهر يجب عليه وتصير ذمته
مشغولة به فينتقص به ماليته اما هنا فلا يجب المهر عليه فلا يكون التزوج استنقاصا له ولهما
ان الموجود منه غير مملوك له شرعا فلا ينفذ وهذا لان الموجود منه المجموع الذي هو تزويج امة الصبي
وتزويج عبد الصبي وانه لا يملك المجموع لانه لا يملك احد جزئيه فيستحيل ان يملكهما

وعتقها اصداقها من بعلها ويوجبان فيه مهر مثلها
اي نكحت معتقها بالاصداق منجزا ما وعدت عند العتاق

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اعتق امته على ان يتزوجها فقبلت حتى عتقت فتزوجها ولم يسم المهر فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف رحمه الله عتقها صداقها ليس لها غير ذلك لانه لو ابت ان تتزوجه يجب عليها قيمتها فاذا تزوجته سلمت لها فسلامة قيمتها لها بدلا عن بضعها تنزل منزلة مهرها فلا يجب شيء اخر ولهما ان جعل رقبتها مهرا لها لا يمكن لانها لا تخلو اما ان تجعل مهرا قبل العتق او بعد العتق لا سبيل الى الاول لانها امته فلا يمكنه تزوجها فيستحيل ان تجعل مهرا لها بدون امكان تزوجها ولا سبيل الى الثاني لانها حرة ورقبة الحرة لا تصلح مهرا وانما وجبت عليها قيمتها اذا ابت لان المالك لم يرض بزوال ملكه عنها الا بهذا الشرط المرغوب فيه فاذا لم يوجد الشرط يجب ان ينقض العتق وتعاد الى ملكه لكن نقض العتق حقيقة غير ممكن فيجب نقضه معنى فوجب عليها قيمتها الا انها قائمة مقام العين اذا وجب تسليمه وتعذر اما هنا فقد وفت بالشرط فلم تستحق انتقاض العتق الا ان نكاح الحرة لم يشرع الا مستلزما للمال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم الاية فالله تعالى قيد الاحلال بالابتغاء بالمال فلا يشرع خاليا عنه

لو طلق العبد ثلاثا من نكح بغير اذن فاجيز فانتج
وجدد العقد باذن موتنف لم يكره العقد لاجل ما سلف

لشبهة ما سبق الطلقات الثلاث

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج العبد امرأة بغير اذن مالكها ثم طلقها ثلاثا ثم اذن لها المالك في التزوج يكره له ان يتزوجها وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره لان النكاح لم يوجد حقيقة ولم يقع الطلاق عليها لا حقيقة ولا شبهة اما حقيقة فلا شك واما شبهة فلان شبهة الشيء انما تثبت عند تخلفه عما يوجب تحققه ولم يوجد ههنا ما يوجب تحقق البطلان لمكان البراءة الاصلية وصارت هي كغيرها ولهما ان صورة النكاح قد وجدت وان لم توجد معناه وترتب عليها صورة وقوع الثلاث وان لم تثبت معناه فوجب ان تثبت صورة الحرمة دون معناها وذلك انما يكون باثبات الكراهية بخلاف غيرها لانتفاء الوقوع ثمة صورة ومعنى والله اعلم بالصواب

كفيل انفاق لكل شهر يؤخذ ما دام النكاح فادر ۝ والزماه لكل الشهر وتر ۝

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا كفل عن الزوج رجل بنفقة امراته كل شهر لم يؤخذ الكفيل الا بنفقة شهر وقال ابو يوسف رحمه الله يؤخذ بنفقتها ما دام النكاح لانه التزم ذلك فيؤخذ بالملتزم كما لو قال كفلت بنفقتك عنه ابدا ما عشت ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المكفول به وهو نفقتها كل شهر مجهول جهالة لا يمكن استدراكها لجهالة المدة التي يبقى النكاح فيها بينهما فلا يجوز كما لو قال ما غصبك احد من الناس فانا به ضامن الا ان ما دون الشهر في حكم الحال فان الشهر ادنى الاجال في اصح الروايات ولهذا لو اسلم في حنطة الى ما دون الشهر لا يجوز عندنا لانه في معنى السلم الحال هذا هو الصحيح المختار للفتوى والظاهر امتداد مدة بقاء النكاح بينهما الى ادنى الاجال واكثر حمل كل شهر على الشهر المعروف باللام لافادة كل واحد من كلمة كل وحرف اللام عموم ما دخل عليه ولو قال كفلت بنفقتك عنه الشهر ينصرف الى الشهر الذي يليه فكذا اذا قال كل شهر تصحيحا لما تلفظ به بالقدر الممكن بخلاف ما لو قال كفلت بنفقتك عنه ابدا ما عشت لانه كفل بالمعلوم وهو نفقتها في الزمان المقدر بعمرها فصح كما لو قال ما غصبك فلان فعلي

يفرض للمرأة ذات الخدم لاثنين لا الواحد منهم فاعلم

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يفرض للشريفة ذات الخدم على زوجها الموسر الا نفقتها ونفقة واحد من خدامها وقال ابو يوسف رحمه الله يفرض نفقتها ونفقة خادمين من خدمها لانها تحتاج اليهما ليقوم احدهما بخدمة داخل البيت والاخر بخدمة خارج البيت ولهما انه التزم بالنكاح نفقتها ونفقة من يخدمها اذا كانت ممن لا يجد من انفسهن والزائد على الواحد من باب التجمل فلا يلزمه والله اعلم

وقابل نكاح حبلى من زنا وجا عن محمد ايضا كذا

صوابه ولهما

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج الحامل من الزنا صح نكاحها ولكن لا يقربها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح نكاحها لان اشتغال رحمها بماء غيره يمنع نكاحه اياها كما لو كان الحمل ثابت النسب لان هذا نكاح لا يترتب عليه ما هو المقصود من النكاح في الحال فلا يصح لان المقصود بالنكاح الولد والاستمتاع ومحل الولد مشغول بماء غيره ولا استمتاع له بها لحرمة الوطي ودواعيه ولهما قوله تعالى واحل لكم الاية يقتضي جوازه ولان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية فيصح وهذا لان محل النكاح ما يمكن اثبات حل الوطي فيه في الجملة وانه

ممكن هنا لان المانع من حل الوطي على شرف الزوال فلا يمنع صحه النكاح كالحيض والنفاس
والاشتغال بما اذا كان الحمل ثابت النسب لان الحرمه لحرمه صاحب الما لا لمكان الحل ولهذا لو تزوجها من كان نسب الحمل ثابتا منه جاز
ولا حرمة له هنا لانه جان وانما حرم الوطي لئلا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وعن محمد مثل قول ابي يوسف رحمهما الله

والفرض بعد العقد بالتراضي كالفرض فيه في الزمان الماضي

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على شي بان جعل لها هذا العبد مهرا برضاها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المتعه وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا لها نصف العبد لانه المفروض وفي الطلاق قبل الدخول يجب نصف المفروض لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولهما ان هذا النكاح انعقد موجبا مهر المثل فلا ينقلب موجبا شيا آخر لمكان الاستحالة وجعل هذا العبد مهرا لها تعيين لمهر المثل واليها التعيين ومهر المثل لا يتنصف

كتاب الطلاق

تقديم ان شا وتاخير الجزا بغير فا هو والفا سوا
اي الجزا بغير فا وبها سوا
ان شا الله لذا التطليق يبطله وليس للتعليق

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا قال لامراته ان شا الله انت طالق فهو تنجيز ويقع به الطلاق في الحال وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقع حالا وفيما انت طالق ان شا الله او قال ان شا الله فانت طالق لانه اتصل بهذا الايجاب ما يبطله وهو قوله ان شا الله لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شا الله متصلا به فلا حنث عليه وههنا قد قال ان شا الله متصلا بقوله انت طالق حيث لم يفصل بين قوله ان شا الله وبين قوله انت طالق فكان قوله انت طالق قد اتصل به قوله ان شا الله بالضروره لاستحاله ان يتصل هذا بذلك بدون ان يتصل ذاك بهذا واذا كان الايجاب متصلا به قوله ان شا الله لا يقع الطلاق اذ لو وقع هنا لوقع في قوله ان شا الله انت طالق ان كلمت فلانا ثم كلمته لعدم التفاصل اجماعا فيتطرق الخلف الى قول النبي صلى الله عليه وسلم ضروره انه فرد من افراد الحالفين بالطلاق متصلا به ان شا الله وقد لزمه الحنث وذلك منتف ولهما ان الصيغه الموجوده منه اعني قوله انت طالق صيغه التنجيز لا صيغه التعليق بالشرط لانتفاء ذكر فا الجزاء الموجبه لارتباط هذه الجملة التي هي قوله انت بما قبلها فلا ترتبط به

وعلى هذا لو قال انت طالق ان شا الله
وانه طالق وهو كلام بغير فا [illegible]
[illegible]
[illegible] حال

ولو قال لامراته
ان كان الامر كذا
انت طالق ان شا الله لا
يطلق اجماعا

قوله اتصل بهذا الايجاب ما يبطله قلنا لا نسلم قوله ان شا الله متصل به قلنا لا نسلم وهذا لان الاتصال بين الكلامين انما يكون اذا وجد بينهما في صيغه اللفظ ما يوجب الارتباط لان الاول لا يبقى الى وجود الثاني فكيف يتصل الثاني مجردا عن موجب الارتباط بالاول مع عدم الاول عند وجود الثاني لكنهم اعتبروا الثاني مرتبطا بالاول عند قيام ما يوجب الارتباط في الصيغة وهو الفا ولم يوجد هنا لا حقيقة ولا تقديرا اما حقيقة فظاهر واما تقديرا فلانه لم ينو اضمار الفاء اذ الكلام فيه حتى لو كان نوى اضمار الفاء واراد التعليق لا يتنجز الطلاق ويصدق ديانة بالاجماع ذكره في الجامع في الباب الثامن والاربعين من ايمانه وذكر فيه ايضا انه لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم التعليق ولم يذكر خلاف ابي يوسف رحمه الله وظهر بذلك ان الصواب ما ذكره المحققون من فقهائنا في مصنفاتهم في اصول الفقه ان الخلاف بين ابي يوسف وبينهما فيما اذا قال ان شا الله انت طالق حيث قالوا ان الطلاق لا يقع عند ابي يوسف رحمه الله لان قوله ان شا الله متصلا بالايجاب ابطال للايجاب عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما لا ولكن ان ذكر الفا فقال ان شا الله فانت طالق فهو تعليق بما لا يوقف عليه وكذا لو قدم الجزا فقال انت طالق ان شا الله ولا ارتياب فيما اذا قال ان دخلت الدار انت طالق انه يقع الطلاق في الحال بلا خلاف فلهذا قلنا ان ان شا الله لذا التطليق يبطله وليس للتعليق ليكون النظم دالا على محل الخلاف واما الحديث فقلنا المراد بقوله متصلا ان يقول ان شا الله بعد الايجاب من غير فصل او يقول ان شا الله اولا ثم يقول فانت طالق من غير فصل حتى يكونا متصلين حكما باعتبار التعليق او التوقف اما بدون اما بدون التعلق او التوقف فيستحيل ان يكونا متصلين بوجه ما لعدم الاول عند وجود الثاني ولا يتصور اتصال شيين بدون ان يكونا موجودين معا في زمان واحد والجملة الانشائية انما يتعلق مودّاها بتحقق الجملة المصدرة بان اذا تحقق ذكر الفا في الجملة التي هي لانشا التصرف الشرعي لانه ما انشاه الا في عقب تحقق الجملة المصدرة بان لدلالة الفا الموضوعه للجمع المرتب بلا فصل على ذلك وذلك انما يتوقف على تحقق الجملة المصدرة بان اذا حمل ان على افادتها تخصيص الانشا المتقدم عليها بتقدير تحقق الجمله المصدره بها وقد اوضحنا بابلغ الوجوه

فى المناهج الفضليه فى المسله فمن رغب فى تحقق العلم بذلك فليطالع تلك المسله وليتفهمها على الاستقصا يرتض له عوايض كثيره ان شا الله تعالى

والعدة الاقرا فى الفرار لا الجمع بعد موت شيخ الدار

قال ابو حنيفه ومحمد رضى الله عنهما اذا ورثت المطلقه فى المرض طلاقا باينا او ثلاثا فعدتها ابعد الاجلين اللذين احدهما ثلاثة اقرا والاخر اربعه اشهر وعشرة ايام وقال ابو يوسف رحمه الله ثلاث حيض لان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها العدة بثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا كان زوال النكاح بالموت وانما بقينا النكاح حكما فى حق الارث لا فى تغيير العدة بخلاف الطلاق الرجعى لقيام النكاح من كل وجه بدليل ثبوت حل الوطى ولهما انه لما بقى فى حق الارث جعلناه باقيا فى حق العدة احتياطا والله اعلم

فانها تعتد باربعة اشهر وعشر بالاجماع

وعدة الحبلى بموت بعلها طفلا الشهور دون وضع حملها

قال ~~ابو حنيفه ومحمد رضى الله عنهما اذا ورثت المطلقه فى المرض~~ طلاقا باينا او ثلاثا فعدتها ابعد الاجلين اللذين احدها ثلاثة اقرا والاخر اربعة اشهر وعشر ايام وقال ابو يوسف رحمه الله ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا كان لان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها العدة بثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا كان زوال النكاح بالموت اذا مات الطفل عن امراته الحامل فعدتها ان تضع حملها وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها بالشهور لانها متوفى عنها زوجها وقد تيقنا بفراغ رحمها عن ماء زوجها كما لو حدث الحبل بعد موته ولهما قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الايه وهذه الايه نزلت بعد قوله والذين يتوفون منكم الايه روى ان ابن مسعود رضى الله عنه قال من شا باهلته عند الحجر الاسود ان تلك نزلت بعد هذه بخلاف ما لو حدث الحبل بعد الموت لانها دخلت فى المراد بهذه الايه فلا تدخل فى المراد بتلك الايه

فانها تعتد بالشهور بالاجماع ولا يثبت نسب الولد فى الوجهين فى البدائع ومعرفة تمام الحمل عند الكل بالولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الموت ومعرفة حدوثه بالولادة لستة اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وعند بعضهم بالولادة لاكثر من سنتين من الفوائد

صغيرة بانت فجات بابن فهو من الزوج الى حولين
وفصل بيع الحول فى ذى الرجعه ونفيا بعد شهور تسعه
وان تكن صغيرة تعتد عن الوفاة اطفلت من بعد
فثابت منه الى الحولين لا الحول الا الشهر والثلثين

[illegible]

قال ابو حنيفه ومحمد رضى الله عنهما المبتوتة الصغيرة التى تجامع مثلها اذا جات بولد يثبت نسبه من الزوج ان جات لاقل من تسعه اشهر من حين طلقها وكذلك ان كانت مطلقة طلاقا رجعيا وان كان متوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها منه اذا جات به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام وان جات به لاكثر مما ذكرنا فى الفصول الثلاثة لا يثبت النسب وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت فى الفصل الاول وفى الفصل الثالث الى سنتين كالبالغه وفى الفصل الثانى الى سبعة وعشرين شهرا لاحتمال انه وطيها فى اخر ايام عدتها اذ الوطى حلال لان الطلاق رجعى فيصير مراجعا وتعلق هى بالولد فيثبت نسبه الى سنتين من وقت العلوق ولهما انها صغيرة فكون لانقضا عدتها جهة واحدة فيكون السكوت عن انقضا العدة بمنزلة الاعتراف منها بانقضا عدتها ولو اعترفت وهى مبتوتة او مطلقة طلاقا رجعيا بعد مضى ثلاثة اشهر لا يثبت نسب ولدها الا اذا جات به لاقل من ستة اشهر من حين اعترفت فكذا هنا ولو اعترفت وهى متوفى عنها زوجها بعد اربعة اشهر بانقضا عدتها لا يثبت نسب ولدها الا اذا جات به لاقل من ستة اشهر من حين اعترفت فكذا هنا لان انقضا المدة التى تعينت شرعا لانقضا عدة الصغيرة فى الدلالة على انقضايها فوق اعتراف البالغه بانقضا عدتها لانه لا يحتمل الخلاف والاعتراف يحتمله والبالغه اذا اعترفت بانقضا عدتها لا يثبت نسب ولدها منه الا اذا جات به لاقل من ستة اشهر من حين عرفته فكذا هنا لقيام سكوت الصغيرة مقام الاعتراف بالانقضا لتعين الجهه ولم ادر اسهام اخطا من اورد الفصل الثالث فى باب محمد رحمه الله وصاحب النظم قال صغيرة معتدة الموت تلد ما دون نصف الحول بعد يستند وثابت ايضا لدا الشيخين نسبته منه الى حولين ام غيره ولقد رايت توافق الروايات فى الفصول الثلاثة على وفق ما اوردته هنا بتوفيق الله تعالى فى اصل الجامع الصغير فى شرحه للصدر الشهيد رحمه الله وفى الهدايه وفى الاوضح وفى شرح الطحاوى وفى شرح الجامع الصغير لقاضى خان وفى كتب اخر يضيق الوقت عن تعدادها وحيث كانت الصغيرة كالبالغة المعترفة بانقضا العدة عند محمد رحمه الله كما قال ابو حنيفه رضى الله عنه فى الفصل الاول وفى الفصل الثانى كيف لم يكن فى الفصل الثالث كالبالغة المعترفه بانقضا العدة ومن اين يحصل الفرق له وكذلك عند ابى يوسف رحمه الله لما لم تكن الصغيرة مراهقة كالبالغ المقر بانقضا عدتها فى الفصل الاول وفى

[illegible]

الفصل الثاني كيف تكون الصغيرة كالبالغ المقر بانقضاء عدتها - في الفصل الثالث ومن اين يحصل الفرق له

مبتوتة من بعد حولين تلد فالزوج ما النفقة لا يسترد
واثبتا في قدر نصف الحول والابن منفي بكل قول

المبتوتة المقطوعة [illegible] وهو القطع

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما المبتوته اذا ولدت بعد سنتين وقد كانت اخذت نفقة العدة في كل المدة ولم تكن اقرت بانقضا عدتها فانها ترد عليه نفقه سته اشهر ولم يثبت نسب الولد منه بالاجماع وقال ابو يوسف رحمه الله لا ترد شيا لانها معتدة في الظاهر ولم تقر بانقضا عدتها ويحتمل انها حبلت من الزنا وانه لا يبطل النفقة فلا ترد شيا ويحتمل انها تزوجت بزوج آخر فيتنزل ذلك منزلة الاعتراف بانقضا عدتها قبل التزوج المفروض فترد نفقه سته اشهر فوقع الشك في لزوم الرد فلا ترد شيا بالشك والاحتمال ولهما ان الظاهر من حالها عدم الزنا وكون حملها من زوج حادث واقل مدة يمكن حصول ولدها فيها سته اشهر على ما مر فيكون الاعتراف بانقضا العدة قبل التزوج ثابتا من حيث الظاهر فوجب القضا به فترد نفقة سته اشهر لان الشرع اوجب القضا بالظاهر قوله الحمل من الزنا محتمل قلنا لا نسلم بل هو موهوم والموهوم لا يعارض الظاهر وهذا لان الشك لا يتحقق الا عند احتمال الطرفين احتمالا على السوا اما اذا ترجح احد الطرفين على الاخر فالراجح ظن والمرجوح وهم على ما قررناه في مدارك الكمال في علم الرجال وهنا ترجح احد الطرفين بظاهر الحال فانتفى الشك والله اعلم

ان قال انت طالق سنيه او عدلة فالطهر للشرطية

ولو قال اعدل الطلاق او اجمله او احسنه فكقوله اجماعا

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا قال لامراته انت طالق عدلة او سنية او عادلة او حسنة او جميلة وهي في الحيض طلقت في الحال طلقة رجعية وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقع الا في طهر لا جماع فيه لان ذلك هو المسنون لا غير لان التطليق في الحيض او في طهر جامعها فيه حرام في حق المدخول بها واذا كان حراما لا يكون سنيا ولا عدلا ولا حسنا ولا جميلا وصار كما لو قال اعدل الطلاق او احسن الطلاق او نحو ذلك ولهما ان الطلاق في حالة الحيض مشروع وفي حق غير المدخول بها مباح ايضا فيلزم ان يكون حسنا في ذاته لان ما لا يكون حسنا في ذاته فهو قبيح في ذاته على ما اوضحناه في مدارك الكمال وما هو قبيح في ذاته فهو غير مشروع ضرورة وقوعه سعيا في تحقق القبيح لذاته واذا كان حسنا يكون جميلا وعدلا وكذا يكون سنيا في حق غير المدخول بها من حيث الايقاع والوقوع وفي حق المدخول بها

من حيث الوقوع اذ القول بوقوع الطلاق على المدخول بها في الحيض مختص باهل السنه والجماعة وما استشهد به من المسايل فالفرق واضح بينهما لان صيغة افعل الموضوعة للترجيح تابى تناول غير المسنون من كل وجه وهو ان لا يكون قبيحا في ذاته ولا يلزمه قبيح

ان قال ان قربتها فكل ما املكه مستقبلا فهو كذا
او قال لا اقرب حتى اعتقه فليس بالايلا اما قد اطلقه

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا قال لامراته ان قربتك فكل عبد املكه فيما استقبل فهو حر فانه يكون موليا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون موليا لانه يمكنه ان يقربها ولا يلزمه شي بان لا يملك عبدا اصلا كما لو قال ان قربتك فكل عبد اشتريه فهو حر ولهما انه مول لان المولي هو الذي لا يمكنه قربانها الا بشي يلزمه وهو بهذه المثابة فيكون موليا لانه اذا قربها لزمه شي وهو عتق كل عبد يملكه بعد قوله يمكنه ان يقربها ولا يلزمه شي بان لا يملك عبدا ورثه فانه اذا مات مورثه وترك عبدا فهو يملكه وان لم يوجد منه الفعل وان لم يعلم به لكنه قد يحتاج فصار كقوله ان قربتك فعلي حجة بعد ذلك بسنه واذا قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق هذه يكون موليا عند ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله هو غير مول لامكان ان توجد هذه الغاية قبل انقضا اربعة اشهر وصار كما لو قال حتى يموت فلان او حتى ياذن لي فلان ولهما انه لا يمكنه قربانها في المدة الا بلازم اما قبل تحقق الغاية فظاهر واما بعد تحقق الغاية فلانه قد لزمه عتق هذا العبد حتى تيسر له تحقيقها ولا يمكنه فعله بعد التحقيق فقد لزم ذلك لقربانها فصار كما لو لزمه بقربانها اذ المانع من القربان يتحقق بلزوم ما يلزم لاجله كما يتحقق بلزوم ما يلزم به فصار كما لو قال ان قربتك فعلي كفارة او عتق عبد فيصير موليا ضرورة ان كل واحد من الكفارة وعتق العبد يصلح جزا وينزل عند تحقق ما تعلق به بخلاف قوله والله لا اقربك حتى اضرب عبدي لان ضرب العبد لا يصلح جزا كما لو قال والله لا اقربك حتى اضرب السلطان بخلاف قوله حتى يموت فلان او ياذن لي فلان لانه لا يلزمه شي بتقدير وجود الغاية في المدة اما هنا فعتق العبد يلزمه

وادخلوا في قوله لا اقرب اجلا كمجهوله لا تعرب
فان تبن بمدة قد انقضت لم تبن الاخرى باخرى ان مضت

فان قرب احديهما فى اربعة اشهر حنث
وسقط الايلا اجماعا وان لم يقرب
حتى مضت اربعة اشهر [illegible]
[illegible]
[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال لامرأتيه والله لا اقرب احداكما فمضت اربعة اشهر فبانت احداهما ثم مضت اربعة اشهر اخرى فانه تبين الاخرى وقال ابو يوسف رحمه الله لا تبين لان احدى مضافة الى كما وكاف من الضماير والضماير معارف والمضاف الى المعرفة معرفة وانها لا تعم وان كانت في موضع النفي فكان ايلاوه واقعا على احداهما لا على كل واحدة منهما فمن بانت بالايلاء فهي التي وقع الايلاء عليها لا غير فلا تبين الاخرى بمضي اربعة اشهر اخرى لعدم وقوع الايلاء عليها ضرورة انه وقع على صاحبتها التي بانت بمضي اربعة اشهر ولا كذلك قوله والله لا اقرب واحدة منكما لان واحدة نكرة واوقعها في موضع النفي فتعم فيكون الايلاء واقعا على كل واحدة منهما ولهذا تبينان اذا مضت اربعة اشهر ولهما ان اليمين باقية ما لم يحنث فيبقى الايلاء على احداهما بعد مضي اربعة اشهر وقد زالت مزاحمة من بانت لفوات محليتها له فتعينت الاخرى لان يكون الايلاء الباقي عليها كما لو بانت احداهما تعينت الاخرى وقوله ان الايلاء غير واقع على الاخرى قلنا انه واقع على احداهما وانما بعد ما بانت تلك احداهما التي لها محلية الايلاء لا غيرها فيصير الايلاء الواقع على احداهما واقعا عليها ضرورة تعينها عند عدم المزاحم فتبين هي ايضا بمضي اربعة اشهر اخرى كما بانت تلك بمضي المدة الاولى لبقاء اليمين ولهذا تحنث بوطي احداهما ايتهما كانت من هذه وتلك وصار كما لو قال لامرأتيه كلما لم اقرب احداكما اربعة اشهر فواحدة منكما طالق باين فمضت اربعة اشهر فبانت احداهما ثم انقضت عدتها ثم مضت اربعة اشهر اخرى من حين بانت احداهما فانه تبين الاخرى بالاجماع

ان قال انت طالق الى كذا فطالق للحال لا اذا مضى

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال لامرأته انت طالق الى شهر تطلق بعد مضي شهر وقال ابو يوسف رحمه الله تطلق للحال لان الشهر انصرف الى الشهر الذي يليه كما في الاجارة والكلام الا ان عقد الاجارة واليمين على الكلام يقبلان التوقيت فينتهيان عند مضي شهر واما الطلاق فلا يقبل التوقيت ويستحيل ان ينتهي عند مضي شهر فلغا ذكر الغاية فصار كما اذا قال انت طالق وسكت ولهما ان الى لانتهاء الغاية كما ان من لابتداء الغاية فكان بينهما مشابهة من حيث كون كل واحدة موضوعة للدلالة على الغاية فجاز ان يستعار احداهما للاخرى فحمل الى على معنى من مجازا كانه قال انت طالق طلاقا ابتداؤه من شهر تام بعد هذا الزمان وهذا اولى مما ذكر لان المجاز اهون من الالغاء

او بعد النكاح

ان قال ان نكحتها فهي كذا من قبل ذا تطلق اذا الشرط اتى

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال لامرأة ان نكحتك فانت طالق قبل ان انكحك ثم نكحها لم تطلق وقال ابو يوسف رحمه الله تطلق بعد ما نكحها لانه اوقع الطلاق عليها عقيب النكاح واراد ان يوقع ذلك الواقع بعينه في وقت اخر وهو ما قبل النكاح فلم يقدر فلغا ذكر وقت اخر كما في قوله انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم ولهما ان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لا تطلق فكذا هنا وما قال من انه اراد ايقاع الموقع في زمان اخر قلنا كما يحتمل ذلك يحتمل ما ذكرنا فلا تطلق بالشك والله اعلم

لا يلتقي الملتعنان ابدا عقدا وان اكذب ثم عقدا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا فرق القاضي بين المتلاعنين ثم اكذب الزوج نفسه اي اقر بكذبه فيما رماها به فله ان يتزوجها وقال ابو يوسف رحمه الله الحرمة الثابتة بينهما مؤبدة لا يكون له ان يتزوجها قط لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان المتلاعنين هما المشتغلان بالتلاعن حقيقة وبعد الفراغ عنه لا يكونان متلاعنين حقيقة ولكن اعتبرهما الشرع متلاعنين لحكمة اقتضت ذلك فحرم اجتماعهما لترتب الحرمة المؤبدة على المتلاعنين وبعد ما اكذب الزوج نفسه فهما لا يكونان متلاعنين لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلا شك واما حكما فلان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان والشهادة بعد الرجوع عنها لا حكم لها والاكذاب رجوع ولان المعدوم انما يقدره الشرع موجودا عند اقتضاء الحكمة ذلك اذا كان ممكنا وجوده واما ما لا يمكن فلا وبعد اكذاب الزوج نفسه اذا حد لا يبقى له اهلية الشهادة فلا تبقى له اهلية اللعان ووجود الفعل ممن ليس له اهلية ذلك الفعل غير ممكن فامتنع ان يقدر الشرع التلاعن منهما موجودا بعد الاكذاب اذا حد مع انه معدوم في الحال حقيقة ولا يمكن وجوده فلا يتناولهما قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيجتمعان بالعمومات المبيحة للنكاح وصار كجواز الصلاة على من تاب عن النفاق من جملة المنافقين واسلم في الباطن والظاهر ثم مات على الايمان مع قوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا واذا ثبت جواز اجتماعهما بعد ما حد الزوج بعد الاكذاب ثبت الجواز وان لم يحد الزوج بعد لامتناع اقامة حد القذف اذا لم يطالب من له الحق لعدم التفاصل بينهما اجماعا

ان قال كل امراه لى فكذا دفعا لظن العرس فالغير عنى

قال ابو حنيفه ومحمد رضى الله عنهما اذا حلفته زوجته اذ قالت له تزوجت على فقال كل امراه لى طالق ثلاثا طلقت هذه التى حلفته فى القضاء وعن ابى يوسف رحمه الله انها لا تطلق قضاء وبه اخذ الشيخ الامام شمس الائمه السرخسى رحمه الله لان غرضه تطييب قلبها وذا لا يحصل الا بصرف الطلاق الموجود منه الى غيرها ولهما انه زاد على ما كان محتاجا اليه فى الجواب لانه كان يمكنه ان يقول ان فعلت فهى طالق ثلاثا فكان كلاما مبتدا فوجب العمل بعمومه وما ذكر من الغرض قلنا كما يحتمل ان يكون غرضه ذلك يحتمل ان يكون غرضه ايحاشها بترتيب الطلاق على اسم يتناولها وغيرها حيث اعترضت عليه فيما اباح له الشرع فلا يترك عموم اللفظ بالشك ولا يقيد المطلق بالمحتمل وان قال عنيت غيرها يصدق ديانه لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تخفيف عليه

كتاب العتاق

وفى التسرى طلب الولد ان شرط مع التحصين والاسكان

قال ابو حنيفه ومحمد رضى الله عنهما اذا قال لامته ان تسريتك فانت حره فالتسرى هو ان يبوئها ويحصنها ويطاها ويمنعها من الخروج لخدمه خارج البيت وليس طلب الولد شرطا لتحقق التسرى وقال ابو يوسف رحمه الله هو شرط لان التسرى تفعل من السرو والسياده ومعناه اتخاذ الامه سريه وهى واحده السرارى ومعنى ان تسريتك ان طلبت ان تسرى بالولد منى كقوله تعالى وتفقد الطير اى طلبه فى حال فقده وقولهم الامير يتنجز العمل من الصاغه اى يطلب ان ينجز عمله اى يحصل وينتهى يقال تنجز الوعد اى صار ناجزا والسريه فعوله من السرو على زنه القدوسه اذ الامه انما تسرو وتسود اذا ولدت من مولاها فيكون طلب الولد داخلا فى حد التسرى ولهما ان التسرى تفعل من المضاعف لا من المعتل اللام كالتظنى وتقضى البازى والسريه فعليه من السر الجماع ومعنى التسرى اعداد الامه لان تكون موطوءه فلا يكون طلب الولد داخلا فى حد التسرى وما ذهبنا اليه هو الحق والصواب لان التغيير خلاف الاصل فما كان خاليا عنه اولى مما لم يكن والسريه اذا كانت فعليه من السر الجماع تكون خاليه عن التغيير لانها الفعل الملحق به يا النسبه متبعه بتا التانيث وان كانت من السرو فلا تخلو اما ان كانت فعوله كما فى المغرب او فعيله على قياس ما فى صحاح اللغه فى العليه الغرفه واحد العلالى انها عليوه فعيله من العلو او العلا وايا ما كان ففيها تغييرات لانها ان كانت فعوله من السرو كانت فى الاصل سرووه فقد تطرقت اليها تغييرات من قلب الواو المشدده ياء مشدده وابدال الضمه الى الكسره وتضعيف عين الكلمه وان كانت فعيله كانت سريوه فتطرق اليها التغيير من تضعيف عين الكلمه وقلب الواو ياء واختراع زنه مرفوضه فانهم قالوا ليس فى الكلام فعيله

اى منعها عن الخروج والاشتهار
وشرط فى الكتاب شرطا اخر وهو
ان يطاها فاذا لم يوجد قبل العلوق
العلوق لا يوجد التسرى عندهما

لو علق العتق بدفع الثقل لم يقتصر على مكان العقد
حتى اذا ما باعه ثم اشترى الزم ان يقبله ان احضرا
قاسا بقوله له ان شئتا وان لديه كاذا او كمتى

قال ابو حنيفه ومحمد رضى الله عنهما اذا قال لعبده ان اديت الى الفا فانت حر يقتصر على المجلس ويجبر المولى على القبول اذا احضر العبد الفا فى المجلس اى ينزل قابضا بتخليه العبد بينه وبين الالف فى المجلس وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يقتصر على المجلس لان الموجود من المولى تعليق العتق باداء الالف ولهذا لا يحتاج الى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يقبل الفسخ ولا يمتنع على المولى بيعه قبل الاداء فيعتبر بتعليقه بساير الشروط فلا يقتصر على المجلس وانما يجبر المولى على القبول وان كان لا يجبر على تحقق الشروط فى الايمان لما فيه من معنى المعاوضه فيعتق العبد اذا خلى بينه وبين الالف فى المجلس او فيما وراء المجلس او بعدما باعه منه ثم اشتراه اذ التعليق لا يبطل بتبدل المجلس ولا بالبيع وصار كما لو قال اذا اديت او متى اديت ولهما انه طلب منه اداء الالف فى المجلس حيث حثه على الاداء ورغبه فيه وذلك يقتضى وجود المطلوب فى المجلس وصار كما لو قال انت حر ان شئت لانه صار مخيرا بين ان يحصل عتق نفسه وبين ان لا يحصل فاقتصر على المجلس فكذا هنا لما صار العبد مخيرا بين تحصيل عتق نفسه بواسطه اداء الالف وبين عدمه وجب ان يقتصر على المجلس يوضحه ان الموجود من المولى تعليق باعتبار الصوره معاوضه باعتبار المعنى لما فيه من الحث على اكتساب المال والترغيب فيه لينال شرف الحريه وهذا هو معنى الكتابه والمقصود بها لكن فى الكتابه لما شرط قبوله فى المجلس حتى وجب المال عليه لم يقتصر الاداء على المجلس وهنا لم يشترط القبول اصلا فشرط الاداء فى المجلس لان الاصل

في المعاوضات ان يوجد من كل واحد من موجبيها ما يختص به منها في المجلس وقد وجد من
المولى ما يختص به منها فوجب ان يوجد من العبد في ذلك المجلس ما يختص به منها وليس ذلك
الا الاداء اذ القبول منه ليس بشرط وهذا لان مثل هذه الصيغة يحتمل المعاوضة فان قوله
ان خطته فلك درهم معاوضة واذا كان الموجود بصيغته من المولى هنا مع انه بصيغته يحتمل
المعاوضة تعليقا ولحقوقه معنى المعاوضة على ما مر اعتبرنا الموجود من المولى تعليقا ابتداء
ومعاوضة انتهاء قررنا على الموجود من المولى حكم التعليق في الابتداء مراعاة للفظ المولى
ودفعا للضرر عنه حتى لم يمتنع عليه بيعه قبل الاداء ووفرنا عليه معنى الكتابة في الانتهاء دفعا للضرر
والغرور عن العبد فقلنا بانه يجبر على القبول واقتصر الاداء وهو المختص بهذا الطرف على المجلس
لما مر بخلاف قوله متى اديت او اذا اديت لانه تلفظ بما ينافي الاقتصار على المجلس لان متى لعموم
الاوقات واذا بمعناها فلم يمكن القول بالاقتصار على المجلس مع تحقق ما يأباه صريحا ولهذا
قلنا انه اذا احضر الالف في غير ذلك المجلس يعتق وينزل قابضا بالتخلية لبقاء ما اثبتنا فيه من
معنى المعاوضة اي الكتابة بخلاف ما اذا باعه ثم اشتراه ثم احضر الالف حيث لا ينزل قابضا
بالتخلية ولكن لو قبله باختياره وقبضه عتق بحكم التعليق وهذا لان نفوذ البيع فيه ابطل
ما كان في الموجود من المولى من معنى الكتابة وكان اجباره على القبض باعتبار معنى الكتابة فلم
يبق فيه ذلك بعد نفوذ البيع فيه فلا يجبر ولكن لو قبضه باختياره يعتق لان ما فيه من معنى
التعليق لم يبطل بنفوذ البيع فيه كساير التعليقات فاذا قبضه عتق لوجود شرط العتق
وليس في قوله ان اديت كذلك لعدم ما ينافي الاقتصار على المجلس وتحقق ما يقتضيه على ما
قررنا فالحاصل ان قوله ان اديت الي الفا فانت حر مقيد بالمجلس اي انه في التقدير كقوله
ان اديت الي الفا في مجلسي هذا فانت حر فالاداء في غير ذلك المجلس لا يصلح لان يكون هو
الاداء الذي علق به العتق فلا يعتق وعن ابي يوسف رحمه الله انه غير مقيد بالمجلس والله اعلم

وان يكاتبه على الف على رد وصيف جاز ذا وابطلا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا كاتب عبده على الف درهم على ان يرد المولى الى العبد
وصيفا او استثنى وصيفا من بدل الكتابة فسدت الكتابة وقال ابو يوسف رحمه الله لا تفسد ويقسم

الالف على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب العبد الوسط سقط ويكون مكاتبا بما
بقي لان الوصيف يصلح بدل الكتابة فيصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة ايضا لان كل ما يصلح
بدلا في عقد يصلح ان يكون مستثنى من بدل ذلك العقد ضرورة ان الجهالة المتطرقة الى الباقي
بعد الثنيا انما ينشأ من الجهالة الثابتة في المستثنى فلا تزداد عليها وجهالة الوصيف لا تمنع
صحة الكتابة فلا تكون الجهالة المتطرقة الى الباقي بعد استثناء الوصيف الذي هو مسمى
مانعة صحة الكتابة ولهما ان استثناء الوصيف من الالف لا يتصور لعدم المجانسة فيكون
المستثنى قيمة الوصيف وقيمة الوصيف لا تصلح بدلا في الكتابة فلا تصلح مستثناة من بدلها
ايضا قوله جهالة الوصيف لا تمنع صحة الكتابة فلا يمنع استثناؤه صحة الكتابة قلنا الموجود
من الجهالة ثم جهالة الوصيف وهنا جهالة القدر ولا يلزم من تحمل جهالة الوصف جهالة القدر
لان الوصيف تبع والقدر اصل وهذا لان العقد وقع بالدراهم فاذا استثنى وصيفا وجب
اخراجه من قدر الدراهم فيتمكن الجهالة في القدر لان الشيء المعلوم متى اخذ منه شيء مجهول بقي الباقي
مجهولا ولانه كتابة بالحصة كانه قال كاتبتك على حصتك من الف اذا قسم
على قيمتك وقيمة وصيف وسط فتكون فاسدة لتفاحش الجهالة والله اعلم

والعجز ما لم يك عن نجمين لحجز الفسخ ورد العين

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا عجز المكاتب عن اول نجم فللمولى ان يعيده الى الرق
اي له ان يطلب من القاضي ان يحكم بعجزه ويرده الى الرق فينظر القاضي يومين او ثلاثة ثم
يعجزه ويفسخها وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحكم بعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي
الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان يرد في الرق علقه به وانه عقد ارفاق فيتحمل هذا المقدار
ولهما انه لما حل نجم صار كالكتابة على هذا الحال فحق هذا النجم وثم لا ينظر اكثر من يومين
او ثلاثة فكذا هنا وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها في الرق فوقع
التعارض بين الاثرين وفي قول علي رضي الله عنه ما يدل على انه اذا توالى عليه نجمان يرد في الرق
وليس فيه ما يدل على انه لا يرد فيه عند عجزه عن اداء نجم وفيما حكينا عن ابن عمر رضي الله عنهما انه يرد
في الرق اذا عجز عن نجم لان حرف الف الجمع المؤنث بلا فصل فكان الاحتجاج به اولى

وليس فيه ان شرط ذلك في الكتابة
ام لا لنسخ الكتابة بكسر نجم او نجمين على
اختلاف العلماء بل شرطه رضا العبد
او قضاء القاضي ام يستبد المولى بالفسخ بدون
الرضى فيه روايتان من مبسوط خواهر
زاده

مكاتب المسلم بالخمر دفع اليه تلك الخمر فالعتق وقع
ثم سعى في الاصل اذ اعتق وعنهما بالخمر ليس يعتق
والعتق فالا بالذي قد علقا ثم قضى القيمة حرا معتقا

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا كاتب المسلم عبده المسلم على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلا يستحقهما المولى بالتسمية فيفسد العقد ولو ادى اليه الخمر والخنزير قبل ان تخاصما لا يعتق وقال ابو يوسف رحمه الله يعتق وعليه ان يسعى في قيمته وهو قولهما في رواية الاصل واجمعوا على انه لو ادى اليه قيمة الخمر او الخنزير يعتق وان ادى اليه عين الخمر او عين الخنزير لا يعتق عند ابي حنيفه ومحمد رضي الله عنهما في رواية هذا الكتاب خلافا لابي يوسف رحمه الله يعني اذا كاتبه على خمر ولم يكن قال اذا اديتها الي فانت حر اما اذا كان قاله فانه يعتق باداء عين الخمر عند ابي حنيفه ومحمد رضي الله عنهما ايضا بحكم الشرط وعليه ان يسعى في قيمته لانه يجب عليه رد نفسه وعند ابي يوسف رحمه الله يعتق باداء عين الخمر كما يعتق باداء قيمتها اذا كاتبه على خمر سواء قال ان اديتها فانت حر او لم يقل وعندهما كذلك في رواية الاصل لان الخمر بدل صورة والقيمة هي البدل معنى وفي رواية هذا الكتاب ان كاتبه على خمر وقال اذا اديتها الي فانت حر يعتق باداء عين الخمر بحكم الشرط وباداء قيمتها بحكم الكتابة الفاسدة وان لم يقل اذا اديتها الي فانت حر يعتق باداء القيمة ولا يعتق باداء عين الخمر لان قيمة الخمر هي البدل هنا لعدم صلاحية عينها ان يكون بدلا وهذا لان بدل الكتابة كالمهر في ثبوت الخيار بين ان يدفع العين اذا كان مالا وبين ان يدفع قيمة المسمى في غير المثليات فاذا لم يكن عين المسمى هنا مالا افسد العقد وتعين القيمة بدلا في هذا العقد الفاسد والله اعلم

مولى موالاة وانثى معتقه بينهما الاولاد منه معلقه
فهم لمولى الاب دون الام وافتيا بعكس هذا الحكم

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا اولدت معتقة قوم ممن هو مولى رجل آخر بالموالاة اولادا فولاؤهم لموالي الام وقال ابو يوسف رحمه الله لموالي الاب لان الولاء لحمة كلحمة النسب بالحديث والنسب الى الاباء دون الامهات فكان الحاقهم بجانب الاب اولى ولهما ان ولاء العتاقة اقوى فان المعتق يقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة موخر عن ذوي الارحام وولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمله والاضعف لا يعارض الاقوى

وثبت النسبه فيمن قد اقر مع امتناع نقل ام من ذكر
اي باعها اذ ولدت او وهبا ثم ابوه قال ذا ابني نسبا
كان ابنه حرا وللسيد ان ياخذه بقيمة العبد اعلن
وابطلا دعوته لما امتنع تملك الام عليه واندفع
وصورة اخرى لهذي المسله اوردها الايمه المفضله
ذو امة اتت بتوامين لو باعها مع احد الابنين
ثم ابوه قال في الباقي كانا معا له ابني استلحاق

والمراد بالاستلحاق الادعاء وفي الصحاح استلحقه اي ادعاه وانما اضاف الابنان اليه لانهما صارا ابنيه بادعائه قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا ولدت امة الرجل ولدا ثم باعها او وهبها او سلمها او كاتبها ثم ادعى اب المالك انه ابنه لا تصح دعوته ولا يثبت نسب الولد منه وقال ابو يوسف رحمه الله تصح دعوته ويثبت نسب الولد منه ويعتق الولد ويغرم الاب قيمته للابن لان الاصل هو الولد قال عليه السلام اعتقها ولدها وامتناع صحة الدعوة في الام لا يوجب امتناعها في الاصل والاصل وهو الولد قائم على ملك الابن فصحت دعوة الاب فيه فيثبت نسبه منه ويكون حر الاصل بالقيمة لان الاب لما لم يتملك الام لقيام المانع لا يمكن ان نعتبره حر الاصل فاعتبرناه حرا بالقيمة كولد المغرور وصار كالمالك اذا ادعى ان الولد منه وقد باع الامة ولهما انه فات شرط صحة الدعوة هنا فلم يصح وهذا لان شرط صحة دعوى الاب نسب ولد امة الابن ثبات ولايته في تملك الامة من وقت العلوق الى وقت الدعوة بلا انقطاع لتمكن الاستناد والثاني لكون المحل قابلا للنقل من ملك الى ملك وقد بطل حق التملك بالبيع لزوال ولايته عن تملكها بعدما باعها ابنه بخلاف الابن لان له حق الاستلحاق بالعلوق في ملكه اعني ان العلوق في ملكه اوجب له حق ثبوت نسب الولد منه بالدعوة وهذا الحق لم يبطل بالبيع لانه لا يحتمل البطلان وملك المشتري يحتمله واما ما كان لانه راجع الى النسب وانه لا يحتمل البطلان وملك المشتري يحتمله واما ما كان لابي المالك فيها فهو يحتمل البطلان لانه حق التملك فيها وانما كان ذلك لكونها مال الابن فاذا باعها الابن لم تبق مال الابن فبطل حق تملك الاب اياها بالضرورة ولا يمكن ان يبطل ما للمشتري فيها من حقيقة الملك الثابت

في الحال لاجل ما كان لابي البايع فيها من حق التملك الزايل في الحال فلم تصح دعوة اب البايع بعد بيع الامة وان صح دعوة البايع بعد بيعها ولهذا ينتقض البيع فيها بدعوة البايع الولد اذا لم يكن المانع من ذلك قايما كالعتق والاستيلاد من المشتري لامتناعها عن قبول النقض ولا ينتقض البيع فيها بدعوى اب البايع الولد بحال فافترقا وكذلك اذا كان ابنها المالك لم يصح دعوى ابيه ولدها لانها لم تبق قابلة للنقل وكذلك لو ولدت في ملكه ابنين توامين فباعها مع احد ابنيها ثم ادعى ابوه الابن الباقي لا تصح دعوته ولا يثبت نسبه منه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وصحت دعوته وثبت نسبهما منه عند ابي يوسف رحمه الله والولد القايم في ملك الابن يصير حرا بالقيمة والولد المبيع مع امه يبقى على ملك المشتري

كتاب الولا

عبد لانثى اعتقته فهلك وهو ابن المولاة والابن ترك
فماله بينهما اسداسا وبحرمان الاب عنه راسا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا خلف المتوفى ابن المعتق واباه فميراثه كله لابن المعتق وقال ابو يوسف رحمه الله للاب السدس والباقي للابن لان الاب عصبة مع الابن ولهذا كان الاب بالصلاة على الميت اولى من الابن ذكره في الفتاوى الصغرى الا ترى انه ظهر كونه عصبة مع البنت لبقاء شي بعد فرضه وفرض البنت ولم يظهر ذلك مع الابن لعدم بقاء شي بعد اخذ الابن حقه فكونه صاحب فرض يوجب مناب كونه عصبة ولهما ان المستحق لميراث المعتق اذا لم يترك صاحب الفرض ولا العصبة النسبية ولا المعتق عصبة المعتق والابن هنا عصبة المعتق دون الاب وتقديمه في صلاة الجنازة لا يدل على كونه عصبة لانه انما يقدم لانه اب الميت رعاية لحق ابوته لا لانه عصبته

لو اعتق الحربي عبدا اسلم في دارهم كان ولاوه لــه

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اعتق الحربي عبده الحربي في دار الحرب ثم خرجا الينا مسلمين فلا ولاء للمعتق على المعتق وقال ابو يوسف رحمه الله كان ولاء المعتق لهذا الذي اعتقه في دار الحرب لان الولاء كالنسب والنسب يثبت ممن باشر سببه في دار الحرب كما يثبت ممن باشر سببه في دار الاسلام فكذلك الولاء وقد باشر هنا هذا الذي اعتقه ثم سبب الولاء وهو اعتاقه اياه فيكون له الولاء عليه كما لو اعتق الحربي عبدا مسلما في دار الحرب ثم خرجا الينا مسلمين ولهما ان لزوم الولاء من احكام الاسلام والعبد حربي فما دام في دار الحرب لا يلزمه الولاء لكونه من احكام الاسلام وانها لا تلزم الحربي في دار الحرب فاذا خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه لاحد فلا يثبت الولاء لاحد عليه بالقياس على ما تقدم معتضدا باستصحاب الحال بخلاف المسلم لان حريته الثابتة باعتاقه ثم تاكدت باسلامه فيكون ولاوه له لانه مسلم فقد يلزمه ثم كثير من احكام الاسلام فجاز ان يلزمه هذا الحكم ثم اذا خرجا وله عليه ولاء بقيا على ذلك

كتاب الايمان

وليس في النذر بذبح الولد ايجاب ذبح الشاة فاحفظ واجهد

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا نذر ان يذبح ولده صح النذر موجبا ذبح الشاة في ايام النحر او في الحرم وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح وهو قول زفر والشافعي رضي الله عنهم لانه نذر باراقة دم محقونه وانه معصية فلا يصح لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله تعالى ولان النذر التزام وذبح الولد معصية يأثم من حققها فكان النذر به التزاما للمعصية والنذر شرع التزاما للطاعات فوجب ان لا يصح النذر بذبح الولد كيلا يلزم نسبة التناقض الى الشرع لان تعليق استحقاق النار بالمعصية بقوله ومن يعص الله تقليل للمعصية وصحة النذر بذبح الولد مع كونه معصية في ذاته لو حققه مكلف تكثير للمعصية وبينهما تضاد وتناف والشارع منزه عن ذلك ولهما ان الشاة شرعت محلا لايجاب ذبحها بالايجاب من العبد مضافا الى الولد ثم ايجاب ذبح الشاة بالايجاب من العبد مضافا الى الولد بالقياس عليه والجامع بينهما المشترك بين الفصلين من المصالح المختصة باراقة دمها لله في الحرم او في ايام النحر والتصدق بلحومها وسائر اجزائها على الفقراء والدليل على الدعوى الاولى قصة الخليل عليه السلام فانه امر بذبح ولده بدليل قوله تعالى حكاية عن اسمعيل عليه السلام يا ابت افعل ما تومر اذ اخبره بقوله اني ارى في المنام الاية فخرج عن عهدته بذبح الشاة بدليل قوله تعالى قد صدقت الرويا وهذا لان في الاية تقديما وتاخيرا فان ايمة التفسير باجمعهم متوافقون على ان تقدير الاية والله اعلم فلما اسلما وتله للجبين وفديناه بذبح عظيم وناديناه ان يا ابرهيم قد صدقت الرويا اي بذبح الفدا فعلم انه صار بتحقيق الفعل في الشاة اتيا بما التزمه من ذبح الولد بالنذر وانما يكون

كذلك أن لو كان النذر بذبح الولد التزاما بذبح الشاة وان لو صار اتيا بالملتزم بذبح الشاة وان
لو اعتبر الولد ذبحا بذبح الشاة عنه ولهذا قال عليه السلام انا ابن الذبيحين يعني اباه عبد الله وجده
الأعلى اسمعيل عليه السلام وما ذبحا لعينهما ولكن لما ذبح عنهما الفدا صارا ذبيحين حكما او نقول
من الابتداء اذا نذر أن يذبح ولده فقد نذر أن يجعله ذبحا بالضرورة ويمكنه ان يجعله ذبحا
بذبح الشاة عنه بالحديث فوجب أن يجب عليه ذبح الشاة عنه استدلالا بقصة الخليل عليه السلام
وقياسا على سائر العبادات واما الحديث فقلنا انه نفى النذر بالمعصية ولم قلتم بان جعله ذبحا بذبح
الشاة عنه معصية لبيان وله الحديث ونحن نمنع ذلك ونعني بقولنا انه يصح النذر بذبح الولد انه يجب عليه ان يجعله ذبحا
بذبح الشاة عنه

وقول من قال وحق الله كقوله والله بلا اشتباه

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال وحق الله لا افعل كذا فليس بيمين وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يكون يمينا لان حق الله تعالى هو حقيقة الله ولو قال وحقيقة الله يكون يمينا كقوله
بعزة الله فكذا قوله وحق الله ولهما ان الحق المضاف الى الله وان استعمل بمعنى حقيقة
الله لكن استعماله بمعنى آخر غالب فانه يستعمل بمعنى عبادة الله وبمعنى الطاعات وبمعنى
الحدود فلا ينصرف الى ما ذكره ابو يوسف رحمه الله عند الاطلاق بل الى غيره بحكم الغلبة له في
الاستعمال حتى لو نوى ذلك صحت نيته ويكون يمينا فان قيل الحق من اسماء الله فلم لا يكون
يمينا بمنزلة قوله والله الحق قلنا لانه مضاف الى الله تعالى والاصل الموجب للمغايرة بين
المضاف والمضاف اليه يأبى ذلك ويقتضي ان يكون غير الله ولهذا قالوا لو لم يضفه الى الله
بل قال والحق فانه يكون يمينا وان كان الصحيح انه منكرا اعني قوله حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله
تعالى فصح الحلف به كسائر اسمائه واما المنكر فيراد به تحقيق الوعد فلهذا انتصب على المصدر اي حق ما قلته حقا

اعتقه عني قال من غير بدل يجزي عن الآمر هذا ان فعل

وما سد الخلاف يظهر في الولاء وفي الكفارة
لو نوى الماله الامر وفي فساد
النكاح لو قالت الحرة لمولى
زوجها اعتقه عني

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال لاخر اعتق عبدك عني ففعل عتق العبد عن المامور
لا عن الامر وولاؤه للمامور وقال ابو يوسف رحمه الله يقع العتق عن الآمر ويكون ولاؤه للآمر
لان الآمر استوهبه منه في ضمن الامر باعتاقه عنه والمامور وهبه له في ضمن اعتاقه عنه فوقع اعتاقه
عن الامر كما لو ابتاعه بالف في ضمن امره اياه باعتاقه بالف والمامور باعه منه في ضمن اعتاقه عنه

والقبض

والقبض وان كان شرطا لثبوت الملك في الموهوب للموهوب له لكن ذلك في الهبة
القصدية واما في الهبة الضمنية فلا وهذا لان الهبة هنا انما قدرناها في ضمن الاعتاق
والقبض ليس بشرط للاعتاق فلا يكون شرطا لما ثبت في ضمنه وصار كما لو قال له
اطعم عن كفارة يميني عشرة مساكين ولم يذكر القبض ففعل فانه يقع عن الامر بالاجماع
ولهما ان الهبة المقدرة تعتبر بالهبة المحققة ولو استوهبه حقيقة منه فوهبه له ثم امره
بالاعتاق عنه ففعل فان العتق يقع عن المامور بالاجماع فكذا الهبة المقدرة في ضمن الاعتاق
عنه عند طلبه ذلك منه لان القبض في الهبة شرط بالنص والهبة لا تفيد الملك بدون
القبض ولم يوجد فلا يحصل الملك للمستوهب فيستحيل ان يعتق عنه لقوله عليه السلام
لا عتق فيما لم يملكه ابن آدم فاذا اعتقه عن الآمر ولم يصر ملكا للامر يكون العتق واقعا
عن المامور لكون العبد باقيا على ملكه بخلاف ما لو ذكر البدل لان البيع المقدر يعتبر بالبيع
المحقق ولو ابتاعه حقيقة بان قال له اشتريته منك بالف فاعتقه عني فباعه اياه ثم
اعتقه عنه فان العتق يقع عن الآمر فكذا البيع المقدر في ضمن الاعتاق عنه عند طلبه ذلك
منه قوله القبض ليس بشرط للاعتاق فكذا لا يكون شرطا لما ثبت في ضمنه قلنا لا نسلم
بل القبض شرط زوال ملك الواهب وثبوت ملك الموهوب له بالنص فلا وجود للمشروط
بدون الشرط فلا يزول ملك المامور بالهبة المقدرة في ضمن الاعتاق بدون القبض فيقع عن المامور
وفي قوله اطعم عن كفارتي عشرة مساكين انما وقع عن الآمر لان الفقير ينتصب نائبا عن
الامر في القبض اولا ثم يصير قابضا عن الكفارة اما العبد فلا يصلح نائبا عن الآمر في قبض نفسه
لانه في ملك المولى بعد وفي يده فلا يظهر يده على نفسه مع ظهور يد المولى عليها فلا يصلح نائبا
عن الآمر اذ لا يد له حكما وان كان له يد لكن الواقع في يده واقع في يد المولى والهبة ان امكن
تقديرها في ضمن الاعتاق لانها تصرف شرعي لكن القبض فعل حسي لا يمكن تقديره في ضمن
الاعتاق الذي هو تصرف شرعي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فيمكن ان يقدر في ضمن تصرف شرعي

لو قال لا ادخل دارا الفضل لم يك حنثا بملكه وقت الفعل

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال والله لا ادخل دار فلان فدخل دارا مضافة الى

[illegible] دارا يسكنها ولم يملكها

[illegible]

فلانٍ وقت الدخول حنث وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث الا بدخول دارٍ مضافةٍ الى فلان وقت الحلف والحنث جميعا لان الملك في الدار مستدام عادة فانصرف الحلف الى الموجود في الحال الباقي على ملكه الى وقت الدخول لوقوع اليمين عليها ولهما ان الدار والثوب والعبد في المملوكية سواءٌ والمنع عن الدخول لوحشةٍ من قبل المالك فلا يختص بالمضاف اليه وقت الحلف والحنث جميعا بل ينصرف الى المضاف اليه وقت الحنث كما في الثوب

وان يقل اذنت فاذهب وارجعي فهو له اذنٌ وان لم يسمع
وان يكن بالفارسي القسم بقوله يفتى الذين اقسموا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال لها ان خرجت من هذه الدار الا باذني او بغير اذني فانت طالقٌ فاذن لها في الخروج ولم يسمع به حتى خرجت حنث وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان قصده من هذا الحلف منعها عن الخروج بدون رضاه فاذا اذن لها في الخروج فقد رضي به فلا يحنث كما لو قال الا ان آمر او ارضى او الا بامري او الا برضاي ولهما ان الاذن من الاذان وهو الاعلام بوقوعه في اذنها ولم يوجد ولهذا قلنا لو كان الحلف بالفارسية يفتى بقول ابي يوسف رحمه الله لعدم ما بنا عليه الحكم من الاشتقاق والله اعلم

في حلفِ تركِ اكل اللحم ان اكل من سمكٍ يحنث عن نقل

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا حلف ان لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث وعن ابي يوسف رحمه الله وهو قول مالك رضي الله عنه انه يحنث لقوله تعالى تاكلون منه لحما طريًّا والمراد لحم السمك بالاجماع ولهما ان المفهوم عند مطلق اسم اللحم لا يتبادر الى لحم السمك فلا يتناوله اليمين لان مبنية واما الاية فقلنا لا تحمل الايمان على الفاظ القران بل على المتعارف وفي العرف لا يعد السمك لحما فان بايعه لا يسمى لحاما وان يسمى سماكا فان قيل كما لا تتبادر الافهام عند ذكر اللحم الى السمك لا تتبادر الى لحم الادمي ولحم الخنزير ولحم الكلب ومع هذا يحنث باكلها قلنا الحاق ما عدا السمك من الحيوانات حراما كانت او حلالا لمتساوية في التغذية وعظم المنافع لتولد الكل من دم اذا شمس اسود ولهذا يطلق كل من راى شيئا منها اسم اللحم مطلقا عليه فيقول انه لحم بخلاف السمك لانه غير متولد من دم اذا شمس اسود فان

مانى

ما في السمك من الدم اذا شمس ابيض ولهذا لا يطلق عليه من رآه اسم اللحم مطلقا ولا يقول انه لحم ولكن يقول انه سمك وقد يصلح السمك بما لا يصلح له لحمان سائر الحيوانات ويصلح لحمان سائر الحيوانات في التغذية والمنافع اظهر من ان يستخرج عاقل من نفسه انكاره فلا يتناوله مطلق اسم اللحم الا انه بخلاف لحوم غير السمك من الحيوانات لاشتراك كلها في حقيقة ما وضع له اسم اللحم وقوله لا يتبادر الافهام الى اللحوم الحرام قلنا لا نسلم ذلك فان كل من لم يعتقد حرمتها او لم يعرف ... دراها ... اليها ايضا ولا يتبادر الى السمك

ان قال لا اكل بسرا فاكل من رطبٍ ادناه بسرٌ لم يبل
والعكس مهما كان اكل الرطب فلم لا يحنث بالمذنب

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا وهو رطبٌ في ذنبه قليل بسرٍ او لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وهو بسرٌ في ذنبه قليل رطبٍ يحنث في يمينه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان البسر وان كان فيه قليل رطبٍ لا يسمى رطبا وكذا الرطب وان كان فيه قليل بسرٍ لا يسمى بسرا ولهذا لا يحنث به في اليمين المعقودة على البيع او على الشرى اعني اذا حلف ان لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا او حلف ان لا يشتري بسرا فاشترى رطبا مذنبا فانه لا يحنث لعدم استباق الفهم الى ذلك ولهما ان اكل الرطب المذنب اكل الرطب والبسر وكل واحدٍ منهما مقصود في الاكل لمصادفته جميع الاشتمال عليهما وكذا اكل البسر المذنب اكل الرطب والبسر وكل واحدٍ منهما مقصودٌ في الاكل لمصادفته كل واحدٍ منهما وصار كما لو ميّز المحلوف عليه واكله بخلاف الشرى لانه يصادف الجملة فيتبع فيه القليل الكثير

وان يقل لاشربن اليوم دا فصبّ فهو حانثٌ اذا مضى
كذاك موتٌ من يقول اقتله واكل ذاك من يقول اكله
وان يقل لاملئن جعفرا وكان مات قبله وما درى
او قال اقضي حقه لا البث فانه للحال فيه يحنث
وان يقل ان لم يعقوب فلم اعلمك فالعبد كما زعم

وان كان علم بموته حين حلف حنث بالاتفاق من جامع المحبوبي

[illegible]

ثم راه معه فما نطق او قال هذا هو فالعبد عتق
وليس شرطا لانعقاد الحلف تصور البر فكن تعرف

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا قال والله لا اشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم فصب قبل مضي اليوم لا تبقى يمينه ولا يحنث ابدا وقال ابو يوسف رحمه الله تبقى ولكن لا يحنث في الحال وانما يحنث في اخر جزء من اجزا اليوم حتى تجب الكفاره عليه اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف ما اذا قال ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فامراتي طالق وفيه ما فاهريق قبل الليل فانه لا تبقى اليمين عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله تبقى فيحنث اذا مضى اليوم والاصل في هذه المسايل ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين ولبقا اليمين الموقته عندهما وعنده لا لابي يوسف رحمه الله انه تحقق ترك المحلوف عليه فتلزمه الكفاره في اليمين بالله وتطلق امراته في اليمين بالطلاق لكن في اليمين المطلقه اذا فرغ من اليمين وفي اليمين الموقته اذا مضى الوقت لان التاقيت للتوسعه فلا يجب عليه البر الا في اخر جزء من اجزا الوقت وفي اليمين المطلقه يجب عليه البر كما فرغ من اليمين وقد عجز عنه فتلزمه الكفاره كما لو حلف لياتين البصره فلم ياتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزا حيوته لمكان الياس عن البر عند ذلك وهنا تحقق في الحالف من العجز عن البر كما فرغ عن اليمين لا يقصر عما تحقق منه من العجز عن البر عند الموت ثم فيحنث هنا في الحال كما حنث ثم قبيل الموت ولهما ان رجا الصدق شرط انعقاد اليمين لان اليمين انما تعقد للمنع عن المقسم عليه او للحمل عليه او لاظهار الصدق في الخبر وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجا الصدق فلا تنعقد عليه اليمين اصلا كاليمين الغموس بخلاف قوله لاصعدن السما او لاقلبن هذا الحجر ذهبا حيث تنعقد اليمين ويحنث في الحال ويكون اثما بهذه اليمين وتلزمه الكفاره لان رجا الصدق متحقق لان الله تعالى قادر على ان يوجد فيه من القوه ما يقدر بها على الصعود الى السما كما اوجده في الملايكه وبعض الادميين لان السما جسم محسوس فمن اقدره الله على الصعود عليها يمكن ان يصعد عليها وكذلك الحجر محل قابل لان يتحول ذهبا فان الاجسام السفليه قابله للتحول من حال الى حال

لاسيما

لاسيما بالنسبه الى قدره الله تعالى فانعقدت يمينه باعتبار رجا الصدق وحنث في الحال لمكان العجز عاده كما مر واما اقدار الله تعالى العبد على شرب الما الذي في الكوز ولا ما فيه فليس كذلك لان القدره الازليه لا تتعلق بالمحال الا ترى غايه الامر ان الله تعالى قادر على ان يحدث في الكوز ما لكنه لا يكون الما الذي في الكوز وقت الحلف فان قيل يقدر الله تعالى على اعاده ذلك الزمان بعد احداث الما في ذلك الكوز وانه محال لاستلزامه اجتماع الوجود والعدم لشي واحد في زمان واحد وشرب الما الذي احدثه الله في الكوز اذا اعاد زمان الحلف فيه ليس بمحال لكنه لا يكون الاتي به اتيا بالمحلوف عليه على ان في اعاده المعدوم كلاما طويلا لا يليق الاشتغال به هنا والفرق لهما بين اليمين المطلقه وبين اليمين الموقته اذا كان في الكوز ما فاهريق هو ان فوات البر الواجب باليمين يستلزم وجوب الكفاره وقد تحقق ذلك هنا باراقه ما فيه من الما في الحال فتحقق العجز عنه عاده فثبت الحنث فتلزمه الكفاره كما اذا مات الحالف والما باق وفي اليمين الموقته انما يجب البر في الجز الاخير من الوقت ولما اهريق الما قبله لم يجب البر عند تحقق الجز الاخير منه لعدم رجا الصدق اذ ذاك فلم تبق اليمين بل بطلت كما لو عقدها ابتدا في هذه الحاله واذا عرف ان تصور البر عندهما شرط لانعقاد اليمين وعند ابي يوسف رحمه الله ليس بشرط سهل تخريج المسايل على وفق القولين كما اذا قال والله لاقتلن فلانا اليوم فمات فلان قبل مضي اليوم لا تبقى يمينه عند ابي حنيفه ومحمد رضي الله عنهما فلا يحنث ابدا وعند ابي يوسف رحمه الله تبقى ويحنث اذا مضى اليوم وكذلك لو حلف انه لياكل هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل الليل عندهما لا تبقى اليمين وعند ابي يوسف رحمه الله تبقى وكذلك اذا قال والله لاقتلن فلانا او لاقضين حقه اليه وفلان قد مات وهو لا يعلم به لا تنعقد يمينه عندهما وعند ابي يوسفه رحمه الله تنعقد ويحنث في الحال وكذلك اذا قال لزيد ان ار عمرا فلم اعلمك فعبدي حر ثم راى عمرا مع زيد فلم يقل شيا او قال هذا هو لا يعتق عندهما وعند ابي يوسف يعتق كل ذلك بنا على ان تصور المحلوف عليه شرط لانعقاد اليمين عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله ليس بشرط ولو قال لاقتلن زيدا وهو يعلم انه قد مات

بيما الحالف عاجز عن شرب الما المعدوم
الذي في الكوز

تنعقد يمينه ويحنث في الحال لان البر متصور لان الله تعالى قادر على ان يعيد الحيوة اليه فصار كقوله لاصعدن السما بخلاف ما اذا لم يعلم بموته لانه ثم انما عقد يمينه باعتبار ما علم فيه من الحيوة اعني حلف على تفويت تلك الحيوة وهي معدومة في حالة الحلف فصار كشرب الماء الذي في الكوز ولا ما فيه اما اذا علم بموته فالحلف باعتبار حيوة يحدثها الله تعالى فيه لكن لما كان مقدور الله تعالى ولم تجر العادة بذلك انعقدت يمينه وحنث في الحال حتى لو قال لاقتلن هذا الميت لا تنعقد يمينه اصلا لمكان الاستحالة لانه عقد يمينه على تفويت حيوة معدومة هي معدومة حالة الحلف ولو احدث الله فيه الحيوة لا تكون هي الحيوة التي حلف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة والله اعلم

وعنه في ان لا اصلي خلفه لم يحنث اللاحق فيها خلفه

وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء ان من حلف ان لا يصلي خلف فلان فاقتدى به ونام حتى فرغ فلان من صلاته ثم اداها الحالف لا يحنث في يمينه لانه لم يات بالمحلوف عليه وهو اداء الصلاة واقفا وراء فلان مقتديا به ويحنث في ظاهر المذهب لانه اتى بالمحلوف عليه وهو اداء الصلاة مبنية على صلاة فلان الا ترى انه لو لم يقتد به وصلى واقفا وراءه لا يحنث ولو صلى مقتديا به واقفا بجنبه يحنث وهذا لان صلاة اللاحق مبنية على صلاة امامه ولهذا لا يلزمه سجود السهو اذا سها وصار كما لو حلف ان لا يصلي بصلاة فلان فان قوله صليت بصلاة فلان وقوله صليت خلف فلان يستعملان بمعنى واحد فيكون المفهوم من احدهما ما هو المفهوم من الآخر

كتاب الحدود

ولو دخل بها بعد ما اسلمت
نها محصنا عندهم

ويثبت الاحصان في القضية لواطي المنكوحة الذمية

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج المسلم نصرانية ودخل بها ثم اسلمت لا يثبت احصانها حتى يدخل بها بعد الاسلام وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت لتمام النعمة بوطي العاقل البالغة اذ الرغبة تكون متوافرة من الجانبين ولهما قوله عليه السلام لحذيفة حين تزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك ولان النعمة لا تتكامل مع اختلاف الدينين لعدم ما يوجب التفرقه

وكل حد غير حد الخمر فهو على المستامنين يجري

لحد السرقة لا يجب عليه بالاجماع لانه [illegible] الا حد القذف وحد [illegible] بالاجماع
لانه حق العبد وكذا القصاص وحد الزنا والسرقة عند
خلافا لهما لانه الحق بالذمي وهما قالا الرجم حقوق العباد لا غير
وقال الامام معنى المسائل الى ابد [illegible]

قال

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يقام على الحربي المستامن والحربية المستامنة شيء من الحدود الا حد القذف وقال ابو يوسف عليه الحدود الا حد شرب الخمر لان المستامن يلتزم احكام الاسلام ما دام في دار الاسلام وحد الزنا من احكام الاسلام وهو يعتقد حرمة الزنا فيقام عليه حد الزنا كما يقام عليه حد القذف لانه يعتقد حرمته بخلاف حد الشرب لانه لا يعتقد حرمته وصار كالذمي فانه تقام عليه الحدود الا حد الشرب ولهما ان المستامن لم يدخل دارنا ملتزما احكام الاسلام وانما دخل ليقضي حوائجه ثم يعود فدون الالتزام لا يقام عليه الحد بخلاف حد القذف لانه التزم ان لا يؤذي احدا من دار الاسلام فاذا قذف مسلما فقد آذاه فيجازى بحد القذف وبخلاف الذمي لانه التزم احكام الاسلام كلها الا ما هو مستثنى في عهدهم

ولو زنى المومن بالمستامنة حدا وقالا يحد لا الممكنة

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا زنى مومن او ذمي بمستامنة يحد الذمي او المومن دون المستامنة وقال ابو يوسف رحمه الله يحدان والوجه من الطرفين ما مر

ولو زنى مستامن بمومنة حدا وقالا هو كالمستامنة

وان زنى [illegible] الذي لم يحد المستامن [illegible]
[illegible] لم يحد المستامن [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا زنى مستامن بمسلمة او ذمية لا يحد المستامن لما مر وهل تحد المسلمة او الذمية عند ابي حنيفة تحد وعند محمد رحمه الله لا تحد لان فعل الرجل اصل فاذا لم يجب الحد على من فعله اصل لا يجب على من فعله تبع كما لو مكنت المسلمة صبيا او مجنونا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الموجود منها زنا لتمام حده اذ زناها هو التمكين الحرام من الوطي الحرام وقد وجد هنا لان الزنا حرام في الاديان كلها بخلاف التمكين من الصبي والمجنون لانه لم يوجد منها ثم التمكين الحرام من الوطي الحرام ضرورة ان فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة فلم قلتم ان التمكين الحرام من وطي لا يوصف بالحرمة يكون مساويا للتمكين الحرام من الوطي الحرام في القبح وظاهر انه لا يساويه لان الفعل القبيح بوقوعه شرطا للفعل القبيح يكتسي زيادة القبح وقال ابو يوسف رحمه الله يحدون لما مر

والداس في الجبلة نصيب يضرب كي يرتدع المضروب

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يفرق الحد على الاعضاء كلها الا الوجه والفرج والراس وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الراس ايضا لحديث ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال للجلاد اتق الوجه والمذاكير ولم يذكر الراس ولهما ان المشروع حد هو تاديب لا اتلاف والضرب على الراس قد يفضي الى التلف ولهذا لا يضرب الزائد على سوط واحد بالاجماع والتنصيص على الوجه والمذاكير ينوب عن التنصيص على الراس لان الوجه مجمع المحاسن والمذاكير مقتل والراس مجمع الحواس وقد يكون الضرب عليه اتلافا واهلاكا فلما علمنا انه انما منع عن الضرب على الوجه والمذاكير كيلا يفضي الى التلف او الى ما هو في معناه كان ذلك منعا عن الضرب على الراس كيلا يفضي الى التلف او الى ما هو في معناه واما حديث ابي بكر رضي الله عنه فقد نقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفر وكان اهلاكه مستحقا

وان يغب شهود رجم حضر واحدها قالوا لم ينتظروا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا غاب شهود الرجم ينتظر حضورهم حتى يبداوهم ثم الامام ثم الناس وقال ابو يوسف رحمه الله لا ينتظر بل يرجم لان الموجب لاقامة الرجم وهو ظهور زنا المحصن بالحجة التامة قد تحقق فلا توقف ولهما ان اقامة الرجم في الزنا الثابت بالشهود لم يشرع الا مبدوا فيها رجما بالشهود ثم الامام وصار كما لو مات الشهود

وليس بالتلقين للشهود باس وهذا في سوى الحدود

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز للقاضي تلقين الشهود لا في الحدود ولا في غيرها وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس به عليه فيما سوى الحدود لان مهابة مجلس القضا قد يمنع الشاهد من اظهار الفاظ شهادته كما ينبغي فاذا كان عدلا لا باس للقاضي بان يقول اتشهد بكذا احياء لحقوق الناس ولهما انه اعانة لاحد الخصمين فيكون خارجا عن حيز الانصاف فلا يطلق له نفيا للتهمة

وان يطا صغيرة لا تشتهى لم يتزوج امها وبنتها

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا وطي صغيرة لا تشتهى لا يحرم عليه نكاح امها ولا نكاح بنتها وقال ابو يوسف رحمه الله يحرم لقوله عليه السلام من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها ولانه وطي في محل الحرث فاشبه وطي عجوز لا تشتهى ولهما ان وطيها لا يحتمل ان يكون سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف وطي الكبيرة لاحتمال العلوق ثم واما الحديث فقلنا خص عنه ما لو مس امراة بالوطي في دبرها وانما خص لانه ليس سببا للولد الذي به تثبت الجزئية والبعضية وهذا المعنى موجود هنا فالتخصيص ثمة يكون تخصيصا ههنا

اذا زنى بمن جنت عليه فلا زنا ان دفعت اليه

قيل كذا اذا زنى ثم عقد عقد نكاح او شرا لم يحد

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا زنى بامة قد جنت عليه ثم دفعت اليه بالجناية لم يسقط الحد وكذا اذا زنى بجارية فقتلها بفعل الزنا وكذا اذا زنى بها ثم اشتراها او نكحها وقال ابو يوسف رحمه الله يسقط الحد لان الجناية الصادرة منها سبب لوجوب الدفع وبعد الدفع يثبت الملك له مستندا الى وقت الجناية السابقة اذ هي السبب وكذلك وجوب ضمان القيمة عليه بقتله اياها بفعل الزنا سبب لملكه اياها اذ المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت سبب وجوب الضمان وكذا اذا ملكها او نكحها في رواية عنه لان اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع وصار كما لو زنى بها فاذهب عينيها فانه يجب عليه قيمتها ويسقط الحد ولهما في المسئلة الاولى ان سبب الملك لو كان ثابتا لاورث شبهة سواء دفعت بالجناية او لم يدفع وقد اجمعنا على ان الحد يجب اذا لم تدفع فدل ذلك على انتفاء السبب لان حكم موجب الجناية حكم الصداق فقبل الدفع لا يثبت السبب ولا الحكم على انا نقول سلمنا ان الملك يستند الى السبب السابق لكن الاستناد لا يظهر في المنفصل فلا يثبت في المنتفي والمستوفى بالوطي قد تلاشى فكان منتفيا عند ثبوت الحكم المستند فلا يظهر الاستناد في حقه ولهما في المسئلة الثانية انه ضمان قتل فلا يوجب الملك في المضمون لانه دم فلا يقبله وفي المسئلة الثالثة ان اعتراض سبب الملك يورث شبهة اذا افاد الملك في العين كما في هبة المسروق للسارق والزنا الموجود منه سبب لوجوب الحد واعتراض سبب الملك لا يفيد الملك في منافع البضع المستوفاة بالوطي لكونها معدومة عند ثبوت الاستناد فلا تثبت الشبهة المسقطة للحد بخلاف ما لو زنى بها فاذهب عينيها لان الملك يثبت له في الجثة العمياء وانها عين فتورث شبهة والله اعلم

كتاب السرقة

ويقطع النباش لكن من سرق عبدا صغيرا لم يجب قطع بحق

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يقطع النباش وقال ابو يوسف والشافعي رضي الله عنهما يقطع لان المالية كاملة قدرا ومعنى لان تلك الاثواب صالحة لاقامة المصالح وقد تحقق معنى السرقة لكمال الحرز لان القبر وضع حرزا للميت وكفنه ولهذا لم يكن الوضع فيه تضييعا حتى لم يضمن الاب والوصي بالوضع فيه ولهما ان السرقة اخذ المال على طريق الخفية والاستسرار بالحيلة للتمكن من الاخذ فلا بد من وجود حافظ ليكون بالاخفاء محتالا على التمكن من الاخذ ولا حافظ هنا لان الميت لا يصلح حافظا وكذا القبر فلم يكن اخفاؤه ليتمكن من الاخذ بل انما كان لمكان الاستحياء لكون النبش من الافعال القبيحة الفاحشة التي تستجلب من العار والشنار ما يوجب الضعة والازدراء كاخفاء سائر الفواحش والقبر حرز ناقص لانه ما وضع لحفظ الكفن بل لحفظ الميت ومراعاة حقه باخفائه عن اعين الناس ووقايته عن السباع فلم يتحقق ما هو معنى السرقة هنا او انتقص وكذلك انتقص هتك الحرز فاورثا شبهة دارئة للقطع واما التضييع فقلنا انما يكون ذلك تضييعا ان لو خلا عن الفائدة ولم يحل وان كان تضييعا لكنه ماذون فيه شرعا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا سرق عبدا صغيرا لا يعبر عن نفسه يلزمه قطع اليد اذا كان لا يتكلم ولا يعقل وقال ابو يوسف رحمه الله لا يلزمه القطع لانه ادمي من وجه مال من وجه فاورث كونه ادميا شبهة وصار كالعبد الكبير ولهما انه مال منتفع به بيعا في الحال واستخداما في المآل الا انه انضم اليه معنى الادمية وذلك لا يوجب نقصانا في كونه مالا فلم يورث شبهة بخلاف العبد الكبير لانه غصب او خداع

ونقبة الدار واخذ الشيء بلا دخول موجب للقطع

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا نقب اللص البيت وادخل يده فيه واخذ المال لا يقطع وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع لاخذه المال خفية من حرز لا شبهة فيه كما لو نقب نقبة في صندوق الصيرفي وادخل يده فيه فاخذ المال ولهما ان شرط

ولو كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بيناه

لانه بيته صح

ولو ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الغطاء [illegible] كذا في الهداية

[illegible]

القطع فائت وهو الكامل هتك الحرز ولم يوجد لان الدخول في البيت ممكن معتاد بخلاف الصندوق والنطع بوزن العنب هذا المتخذ من الادم ويقال النطع ونطع ونطع فهذه اربع لغات

لو شق ما يسرقه في الخدع وبعده اخرجه لم يقطع

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا شق الثوب في الحرز ثم اخرجه يقطع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع لان الشق سبب لوجوب الضمان والتملك واذا انعقد سبب الملك تثبت الشبهة المانعة ولهما ان الشق جناية فلا يصلح سببا للتملك لكن اذا اختار المالك الضمان تنقلب ما كان جناية سببا له بطريق الضرورة فقبل الاختيار لا سبب هنا فلا تثبت الشبهة

وسارق المصحف لا يقطع والحر طفلا لحلي ينزع

قوله ينزع سمعت بعض ائمة خوارزم يقول ذاك ينزع من الانتزاع ملاءة الانا فانه اولى من يبزع فانك لو قلت بحلي ينزع يصير كانك قلت مع حلي يجر او قلت لحلي ينزع كانك قلت لاجل حلي يجر وفي دلالة كل واحد منهما على ما هو المراد خلل ظاهر لكن لو قلت بحلي يبزع فكانك قلت يملأ بالحلي اي يزان ويحلى بها او يكثر عليه من الحلي فان زين الكلمتين بان تملأ او يكثر ما فيها فيصير كانه قال وسارق المصحف يقطع والحر طفلا مملوا بحلي قلت قوله ينزع اولى لان الخلاف فيما اذا جره السارق فذهب به قسرا اما اذا ادعاه وخدعه فانخدع وذهب معه باختياره وعليه الحلي فانه لا يقطع اجماعا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا سرق مصحفا لا يقطع وان كان كثير القيمة او كان عليه حلية وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع ان كان عليه حلية اذا بلغت نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها وعنه انه يقطع بسرقة المصحف وان لم يكن عليه حلية اذا بلغت قيمته نصابا لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه ولهما انه جاز ان يكون اخذه لاجل ان يتراءاه وينظر فيه والناس لا يضنون باخذ مصاحفهم للقراءة منها والنظر فيها فصار كالاخذ بالاذن ولان الاصل ما هو مكتوب فيه والاوراق والجلد والحلية اتباع لذلك وماليته ليست باعتبار الاصل وهو المكتوب فيه بل هي باعتبار الاتباع فلما لم يكن مالا باعتبار الاصل لا يقطع سارقه كمن سرق آنية قيمتها مربية على

[illegible]

[illegible]

النصاب وفيها خمراً وما قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا سرق صبياً حراً عليه حلي
لا يقطع وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا بلغت الحلي نصاباً لانه لو سرقها وحدها يقطع فكذا
اذا سرق معها غيرها ولهما ان الصبي اصل وما عليه من الحلي تبع له فلما لم يقطع في الاصل لم يقطع في التبع

لا يقطع السارق بالاقرار الا اذا ثناه بالتكرار

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا اقر بالسرقة مرة واحدة يقطع وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يقطع حتى يقر مرتين لانه روي عن علي رضي الله عنه انه قال في السارق اذا
اقر مرتين يقطع وهذا يقوم مقام التقييد ولان الموضع موضع الاحتياط بدليل اعتبار صفة
الذكورة في الشاهد فاحتيط فيه وقيد عدد الاقرار فيه بعدد الشاهد كما في باب الزنا
ولهما ان التكرار في الاقرار لا يفيد شيئا واعتباره في باب الزنا بخلاف القياس فلا
يلحق به غيره قياسا ولهذا قال محمد رحمه الله لو لم اقطعه في المرة الاولى لم اقطعه لان الخصومة
تنقطع بالاقرار الاول كما لو رد عليه المسروق ومتى انقطعت الخصومة لا يكون الاقرار
الثاني بعد انقطاع الخصومة مفيدا للقطع كما لو رد المسروق عليه ثم اقر بالسرقة فانه لا يقطع

وروي عنه اعتبار المجلسين

وان يقل ذاك الفتى كان معي وذاك ينفيه فذا لم يقطع

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا قال سرقت انا وفلان دنانير وفلان ينكر
يقطع المقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع لانه اقر بسرقة مشترك فيها بينه وبين فلان
فامتنع ثبوتها لانكار فلان فلا يقطع المقر كما لو امتنع لصباه ولهما ان الشركة لم
تثبت وفعله يتم سرقة بدون مشاركة فلان فانتفاء المشاركة بانكار فلان لا يورث شبهة
في حقه بخلاف الصبي لان فعل الصبي متى ثبت يورث شبهة اما فعل فلان فلا يورث
شبهة اذا ثبت وكذا اذا لم يثبت فالحاصل انه اقر هنا بسرقة موجبة قطع يده لانه لو كان
صادقا في هذا الاقرار كان القطع واجبا عليه وعلى فلان لكن ظهر باقراره ما هو موجب لقطع يده
دون فلان وثم اقر بسرقة لا توجب القطع لانه لو كان صادقا في الاقرار لا يجب القطع عليه كما لا يجب على الصبي

والمكره لا يقطع اجماعا

وسارق الصيد والصليب من حرز يقطع للتاديب

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا سرق صيدا من دار انسان او صليبا من بيته
لا يقطع وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع لكمال المالية والحرز اما الصيد فظاهر واما
الصليب فماليته ظاهرة واما الحرز فلان البيت حرز ولهذا لم اقطع اذا سرق
الصليب من المصلى لخلل في الحرز ولهما ان الصيد ليس من الاموال الخطيرة لانه يفر
كما ان الطير يطير وقد قال عليه السلام لا قطع في الطير الحاقا لها بالاموال التافهة القليلة
الخطر وكذا الصيد واما الصليب فلتاوله الاخذ لاجل الكسر نهيا عن المنكر بخلاف
الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت فيه شبهة اباحة الكسر

من امه من الرضاع من سرق فان قطعه به لم يستحق
قاسا باخته من الرضاع وفرقه بسوطه ارتضاع

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا سرق من امه من الرضاع يقطع وقال ابو
يوسف رحمه الله لا يقطع لما ان بينه وبينها من المباسطة ما لا يقصر عن المباسطة بينه
وبين بعض محارمه فاورث ذلك شبهة ولهما ان ركن السرقة قد وجد فيقطع
كما لو سرق من اخيه من الرضاع لمساواة المباسطة بينه وبين اخيه من الرضاع المباسطة
بينه وبين امه من الرضاع بل المباسطة ثم اكثر لانهما كانا رضيعي لبان ثدي ام واحدة ثم كانا يتلاعبان
في الصغر ويتعاشران في الكبر وقد قطع بسرقته من اخيه من الرضاع فكذا بسرقته من امه من الرضاع

وما سوى التراب والسرقين والطين فيه القطع باليقين
في كل ما يفسد عن قريب يقطع مثل اللحم والحليب

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما لا يقطع في سرقة ما يوجد تافها مباحا في دار
الاسلام كالخشب والحشيش والسمك والزرنيخ والمغرة والنورة ولا في سرقة ما
يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن وما هيأه الانسان للاكل وقال ابو يوسف رحمه الله
يقطع فيما سوى التراب والطين والسرقين لكمال المالية ووجود الحرز ولهما
حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الشيء التافه اي الحقير الخسيس وقد نفته تنبيها والتفاهة في مصدره حظا وما يوجد
جنسه مباحا في الاصل وصورته غير مرغوب فيها فهو حقير خسيس لكونه قليل الخطر

لفتور الرغبة فيه وانفة الطباع عن ان تضنّ به فقلّما يوجد اخذه على كره من الملاك فلا حاجة الى شرع الزاجر وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد ما يتسارع اليه الفساد فان القطع يجب بسرقة السكر والحنطة بالاجماع

كتاب السير

عقار من في دار حرب اسلم ليس يصير للغزاة مغنما

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اسلم حربي في دار الحرب ثم ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال ابو يوسف رحمه الله عقاره له لانه في يده على الخصوص وقد قال عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولان ثبوت يده على عقاره بعد اسلامه منع ظهور ايدي المسلمين على عقاره فلم يصر فيئا كامواله المنقولة التي في يده او كانت في يد مسلم او ذمي وديعة ولهما ان عقاره بعض تلك البلدة التي هي جميع اجزائها في يد سلطانها وكونه في يده على الخصوص لا يظهر بمقابلة يد سلطانها لان يد السلطان قوية ويده ضعيفة لان مكنة ابطال يده عليه ثابتة للسلطان وليس له مكنة ابطال ما هو ثابت للسلطان من اليد عليه فكانت يد السلطان ثابتة عليه دون يده حكما واعتبارا فيملكه الغزاة المسلمون بالاستيلاء كساير عقارات اهل الحرب بخلاف المنقول لان يده عليه اقوى من يد سلطانهم لانه قادر على منع اثبات يد السلطان عليه بواسطة اخفائه فكان في يده حقيقة واعتبارا فصار محرزا باسلامه وقيل ان عقاره يكون فيئا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمه الله آخرا وعند محمد رحمه الله يكون له بناء على ان اثبات اليد على العقار لا يتصور عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وعند محمد رحمه الله يتصور على ما عرف في مسئلة غصب العقار

في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه عقاره لا يصير فيئا والعقار الضيعة [illegible] اصل [illegible] من دار او ضيعة

والمسلم الداخل دار الحرب ليس له في بيعه ان يربى
وتثبت العصمة بالاسلام بلا اشتراط الدار للاحكام

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا دخل المسلم دار الحرب بامان للتجارة فباع حربيا درهما بدرهمين او باع خمرا او خنزيرا او ميتة بمال او قامرهم فقمرهم واخذ ذلك المال حل له ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحل له لان الربا والقمار وبيع الخمر والخنزير والميتة حرام على المسلم اينما كان ولهذا لا يجوز ذلك بين المسلمين الداخلين ثم بامان ولهما ان اموالهم غير معصومة حتى حل لنا اخذ ما يظهر به منها ولكن انما لا يحل للمسلم الداخل عليهم بامان اخذ اموالهم لانه يكون غدرا وانه حرام على المسلمين وفي هذه الصورة لا يكون الاخذ غدرا لمكان الرضا منهم باخذه ذلك المال فلا يحرم كالاخذ الصيد والحشيش ونحوهما

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما العصمة التامة انما تثبت بدار الاسلام لا بالاسلام وقال ابو يوسف رحمه الله تثبت بالاسلام لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم علق العصمة بهذا القول الذي هو امارة الاسلام والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ولهما ان حقيقة الاسلام الموجود من غيرنا لا اطلاع عليها لنا فلا يناط بها الحكم ولكن يناط بمظنة وجودها وهي دار الاسلام ولهذا اثبتنا العصمة التامة لاهل الذمة في دار الاسلام ولم نثبتها لمن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا

وحرم الباغي بقتل العادل عن ارثه ورد الحكم القائل
اي ان يقل كنت على حق اذا واني الان محق فاعلمن

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قتل الباغي مورثه وهو من اهل العدل وقال انا كنت على حق حينئذ وانا الان ايضا على الحق فانه يرثه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرثه لانه تاويل فاسد فلا يلتفت عند الحاجة الى اثبات استحقاق الارث فلا يرثه كالولم يتأول هذا التأويل بخلاف الضمان لان الحاجة ثم الى دفع الضمان ولهما ان الاحكام لا بد لها من الالزام والالتزام لتثبت ولا الزام لفوات الولاية عليه للامام العادل بما حصل للبغاة من المنعة ولا التزام لاعتقاده الاباحة والحاجة هنا الى دفع الحرمان لان القرابة سبب الاستحقاق والفاسد من التاويل في حق الدفع كالصحيح لما مر بخلاف ما لو قال كنت على باطل لانه انتفى الدافع وكذا لو قال انا الان على الباطل لتحقق الالتزام عند اعتقاده وانتفاء الدافع والاشبه ان يقال لابي يوسف رحمه الله

ان قتل الباغي مورثه العادل محظور فكان قتلاً بغير حق فيتعلق به حرمان
الميراث وتاويله لايكون اكثر تاثيراً من عذر الخطاء فان الاثم بعذر الخطاء يسقط
عن الخاطي وبتاويل الباغي لايسقط عنه الاثم والقتل خطا يوجب حرمان الميراث
لكونه محظوراً في نفسه فقتل الباغي مورثه العادل اولى ولهما ان هذا قتل
بتاويل صحيح عند القاتل وانه كان باطلا في ذاته لكن ان ضم اليه ما تايد به وهو
المنعة فان الامة تلقت بالقبول ما رواه الزهري ان الصحابه رضي الله عنهم اجمعوا
على الحاق الباطل من التاويل عند تايده بالمنعة بالتاويل الصحيح حتى اهدروا ما
وجد من اهل البغي من قتل العادل واتلاف ماله ثم القتل الحاصل عن تاويل صحيح
لايوجب حرمان الارث كقتل العادل مورثه الباغي فكذا القتل الحاصل عن تاويل
باطل تايد بالمنعة بخلاف القتل الخطاء لجواز انه كان عامداً قاصداً لاستعجال
الميراث ولكن اظهر الخطاء من نفسه وهذا الاحتمال غير موجود هنا اذ لو كان اوجبت
بالديه والكفارة كما وجبت ثم واما اذا قال كنت اعلم حين قتلته اني على باطل فقد اقر ان قتله اياه
لم يكن عن تاويل فتعين انه كان على قصد استعجال الميراث فيعاقب بحرمانه

وردة الاطفال لاتعتبر بل تبعاً اسلامهم يقرر

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا ارتد الصبي عن الاسلام يحكم بردته وقال
ابو يوسف رحمه الله لايحكم بل يعتبر اسلامه تبعاً لابويه او لاحدهما او للدار الاسلام
لان هذا من اعظم المضار فلا يرهق هذا الطفل كما لا يرهق الطفل الذي لا يعقل
ولهما ان الحكم بردته من ضرورات الحكم بصحة اسلامه لان الاسلام هو مما
يوجد العبد عن اختيار منه وذا لايتصور منه الا بتصور الترك منه فلو قلنا
لايتصور الترك منه لم يكن الموجود منه اسلاماً والردة هي ترك الاسلام بعد وجوده

كتاب التحري

وشارع لا ابا التحري لو علم بانه اصاب يمضي ويتم

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اشتبهت عليه القبلة ولم يتحر وصلى

[illegible]

وتبين في خلال الصلاة انه اصاب القبلة فانه يستقبل وقال ابو يوسف رحمه الله
يمضي على ما ادى ويتمه لان الواجب عليه صلاة في هذا الوقت انما هو الصلاة الى
جهة الكعبة فمتى بنى عليه بعد التبين بما بقي يكون اتيا بالواجب عليه صلاة في هذا
الوقت فيخرج عن العهدة ولهما ان شرط انعقاد ما اتى به جزأ الفرض الوقت قد
فات فلا ينعقد جزأ له لاستحالة وجود المشروط بدون الشرط فكيف يبني عليه ويتمه
فرضا وهذا لان التوجه الى جهة يقع اليها تحريه شرط وقوع ما اتى به جزأ الفرض الوقت
لانعقاد الاجماع على وجوب التوجه الى ما يقع تحريه اليه وكل توجه هو
غير التوجه الى جهة يقع اليها تحريه موصوفاً بالوجوب وفي حالة الاشتباه
فهو ليس بشرط لوقوع الماتي به جزأ للصلاة في حالة الاشتباه

كتاب اللقيط

وقاتل اللقيط لايقتص به واثباه للامام فانتبه

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قتل اللقيط يجب القصاص بقتله ويستوفيه
السلطان وقال ابو يوسف رحمه الله لايجب لان اقرب الناس اليه من جهة ابيه المدلى
اليه بالذكور الذين لا يتخللهم انثى وليه فلو وجب القصاص لوجب له وانه مجهول
فلا يمكن القضا للمجهول فلا يجب ولهما ان دمه معصوم فيجب القصاص باراقته
ويستوفيه السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وعلمنا بهذا الحديث ان
اقرب الناس اليه اذا كان مجهولا لايكون وليا له لانه لو كان وليا له لايتصور في الدنيا
انسان لا ولي له فيتعطل الحديث عن الفايده فيكون لغواً وجل منصب الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك

كتاب اللقطة

من يلتقط للرد شيئاً فردي لم يجب الغرم وان لم يشهد

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا وجد الانسان لقطة فاخذها ولم يشهد انه
ياخذها ليردها على مالكها فهلكت فانه يضمن وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضمن لانه محسن
وما على المحسنين من سبيل ولهما انه انما يثبت كونه محسنا اذا شهد الشهود انه قال

[illegible]

انما آخذها لاردها على مالكها اما اذا لم يشهد به الشهود فلا واذا لم يثبت كونه محسنا آخذا للرد على مالكها
كان الضمان واجبا عليه لان على اليد رد ما اخذ الى مالكه ان قامت والا فرد قيمته بالمقتضي لذلك السالم عن معارض كونه
محسنا

كتاب جعل الابق

من رد للمورث عبدا ووصل ومات قبل القبض فالجعل بطل

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا رد الابق وادخله المصر ومالكه موروثه فمات قبل ان يسلمه اليه فانه يأخذ الجعل من تركته وقال ابو يوسف رحمه الله بطل جعله لانه انما يجب بتسليم العبد الى مالكه بدليل انه لو هلك العبد بعد ادخاله المصر قبل التسليم الى مالكه لا يجب له الجعل وعند التسليم العبد لداوله فيه شركة فلا يجب الجعل ولهما ان الجعل انما يجب بالعمل وهو الرد من مسيرة سفر وقد عمل له في حال حيوته فوجب الجعل ولا يسقط بموت المالك وصيرورته للعامل بالارث كالاجير المشترك اذا عمل لمورثه ثم مات قبل ان يسلمه اليه

يصح في العبد كتاب القاضي وافتيا بالرد والادحاض
ثم اجاز في الجواري ايضا وبعدهم الكل حتى العرضا
وقوله الاخر مختار الخلف صونا لاموالهم عن التلف

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا شهد شاهدان بعبد لرجل ادعى انه ملكه وهو في يد شخص في بلد اخر ولا يمكنه الجمع بينه وبين شهوده وطلب من القاضي كتاب القاضي الى القاضي فانه لا يكتب الكتاب الى القاضي لان العبد لا بد وان يكون حاضرا يشار اليه في اداء الشهادة على عينه واذا كان غايبا لا يمكن الاشارة اليه ولا تعرف بالاوصاف لانه حيوان وانه لا يتعرف بالاوصاف ولهذا لم يجوز السلم في الحيوان وقال ابو يوسف رحمه الله يسمع الشهادة ويكتب بها الى القاضي البلد الذي قال المدعي ان العبد والمدعى عليه فيه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين كتابه صيانة لاموال الناس واحيا لحقوقهم ولهذا شرع كتاب القاضي الى القاضي في الديون والجنايات والعقارات وتخصيصه العبد في قوله الاول لان الاباق قد يوجد من العبد اكثر مما يوجد من الامة ثم اجاز ذلك في الامة ايضا لمساس الحاجة اليه ثم عمم التجويز في العبيد والاماء والعروض لمكان الحاجة الماسة اليه

العرول

واختار هذا بعض العلماء وطريق ذلك ان يكتب بشهادة الشهود الى القاضي المكتوب اليه فاذا وصل اليه الكتاب يستحضر العبد وحينئذ ان لم يقر العبد لغيره بالرق وان كان مقرا لاحد يستحضر مع العبد ويسمع شهادة الشهود على الختم وعلى ما اشهدهم عليه القاضي الكاتب وكتب به ثم يفك الختم ويقرأ الكتاب ويضع على عنق العبد غلا ويختم على الغل ويكتب جواب كتاب القاضي كما هو الرسم ذاكرا فيه اني وضعت الغل على عنق هذا المبعوث اليك وختمت على الغل بختمي الذي هو كذا واشهدت الشهود على جميع ذلك كما هو المعهود فاذا وصلوا الى القاضي الكاتب الخط يامر المدعي باحضار شهوده ليشهدوا ان هذا هو العبد الذي شهدنا بكونه رقيقا لهذا المدعي فيضع ختمه على الغل فوق ختم القاضي المكتوب اليه او تحته ويكتب اليه بذلك كله كما هو الرسم ويختم الكتاب ويشهد الشهود على الختم وعلى ما في الكتاب وينفذ مع العبد الى القاضي المكتوب اليه اولا فاذا اوصلوا اليه وشهدوا على ختم الغل وعلى ختم الكتاب وعلى ما اشهدهم عليه القاضي الكاتب اولا وكتب به يفك الكتاب ويقراه ويحكم بالعبد للمدعي ويحل الغل عن رقبة العبد وهكذا يفعل في الجواري واما العروض فيحتال فيها لحصول العلم للقاضي المكتوب اليه بان هذا العرض هو العرض الذي شهدوا به للمدعي ان تفتح للاحتيال طريق

ويؤخذ العبد بقطع السرقه بدون مولى بشهود صدقه

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قامت البينه على عبد بالسرقه ومولاه غايب قبلت ولم يقطع حتى يحضر المولى وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع في غيبه المولى لان العبد في القصاص والحدود بمنزلة الحر ولهذا يقطع باقراره والمولى غايب ولهما انها قامت على حقين حق العبد وهو النفس وحق المولى وهو المال فيشترط حضرتهما ولهذا يقبل طعن المولى

كتاب الوديعه

لو اتلف الصبي والمملوك ما قد اودعاه ضمنا وغرما
وضمنا ذا العبد حتى اعتقا ولم يضمنا الصبي مطلقا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اودع انسان شيا عند صبي محجور او عبد محجور

فاتلفه فلا ضمان على الصبي ابدا ولا ضمان على العبد ما دام العبد عبدا وقال ابو
يوسف رحمه الله يضمنان لانهما يؤاخذان بافعالهما وقد اتلفا ماله فيضمنانه صحت
الوديعة ام لا اما اذا صحت فلان استهلاك المودع الوديعة يوجب الضمان
واما اذا لم تصح فلان اتلاف مال الغير من الصبي او العبد سبب لوجوب الضمان
في الحال وصار كما لو اودع الصبي عبدا فقتله ولهما انه بالايداع عند الصبي
سلط على ماله لان من الظاهر من حاله الاتلاف فيكون راضيا بالاتلاف فلا يجب
الضمان وهذا لانه اثبت يده عليه وهو المعنى بالتسليط والظاهر من حاله الاتلاف
لان الداعي للصبي الى اتلاف الوديعة بواسطة الاكل ان كانت الوديعة شيئا مشتهى
او بواسطة استعمالها بما لو لم يشتهيه ثابت قطعا والقدرة عليه قد حصلت بايقاع
المودع تلك في يده والمانع وهو الحرمة زايل لان فعل الصبي لا يوصف بالحرمة والظاهر
وجود الفعل عند تحقق هذه الامور لما عرف ان الداعي والقدرة علة وجود الفعل عند
زوال المانع والظاهر ترتب المعلول على العلة بخلاف الحر البالغ لان الداعي والقدرة وان
تحققا لكن مانع الحرمة يمنعه عن الاتلاف فلا يكون الظاهر من حاله الاتلاف فاثبات
يده على المال لا يدل على الرضى بالاتلاف او نقول ان المالك بالايداع مكن المودع من
الاتلاف لاثباته يده على المحل حقيقة لانه لا يتمكن من الاتلاف الا بثبوت يده على المحل وانه
دليل الرضى بالاتلاف واستحفاظه وان كان دليل عدم الرضى بالاتلاف لكنه لم تصح
ما وجد منه من استحفاظ الصبي المحجور والعبد المحجور لانه ليس لهما اهلية التزام الحفظ فالتحق
الاستحفاظ بالعدم فبقي التمكين من الاتلاف بلا معارض لان الاستحفاظ وانه دليل الرضى
بالاتلاف فلا يضمن الصبي اصلا ولا العبد في الحال لكن العبد يضمن بعد العتق لان الحجر
حق المولى ضرورة ان العبد مكلف فصح التزامه الحفظ في حقه دون مولاه واما الصبي فهو
محجور لمعنى في ذاته وهو الصبا فلم يصح التزامه الحفظ اصلا بخلاف المكلف الحر لان استحفاظ المودع
اياه قد صح والتزامه الحفظ ايضا صح فصار ذلك معارضا لدليل الرضى بالاتلاف وهو التمكين منه والله اعلم

والربح من وديعة الانسان تطيب للعامل بالضمان

قال

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا تصرف المودع في الوديعة وربح يتصدق
بالربح وان كان ملكه وقال ابو يوسف رحمه الله يطيب له لانه ربح ما ضمنه والنبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن فهذا يدل على ان ربح ما ضمنه غير منهي
عنه فيكون طيبا له لانه ملكه ولهما ان هذا شيء من ربح ما لم يضمنه لان الخبث
عند عدم الضمان ثابت حتى وجب التصدق عليه بما اكتسبه المبيع قبل القبض
لانه لم يكن في ضمانه حالة الاكتساب فبالحري ان يلزمه التصدق بما حصل له من
ملك غيره لان الطيب يحصل بالملك والضمان جميعا وينتفي عند عدم الملك وعدم الضمان
ثم عدم ضمان الاصل يستلزم الخبث في الربح فعدم ملك الاصل اولى ان يستلزمه لانه
اذا كان في ضمان غيره جاز ان يفضي الامر الى اداء الضمان فيملكه من وقت وجوب الضمان
فيكون ملكه منتفيا عن الاصل باعتبار استناد الملك لغيره في الاصل فيكون الربح حاصلا
له من ملك غيره من وجه وحيث ما لزمه التصدق بالربح عند انتفاء الملك عن الاصل
من وجه فعند انتفاء الملك من كل وجه اولى ان يلزمه التصدق بالربح والله اعلم

كتاب الغصب

وفضل من زرع ارض الغصب تطيب بالغرم ككل كسب

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا غصب ارضا وزرع فيها كر حنطة فاخرجت
اربعة اكرار ونقصتها الزراعة ما يبلغ قيمته كر حنطة ولحقه من المؤن ما يبلغ
كرا فاخذ منه ضمان النقصان فانه يتصدق بكر لان الكر هذا الفضل
لانه زرع كرا ولحقه مؤنة كر وضمن قدر قيمة كر فافضل الخارج عن راس
ماله بكر فيتصدق به لما مر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتصدق به والوجه لما سبق

كتاب الشركة

من باع من شريكي العنان لشيء بلا تاجيل قسط الثاني

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا باع احد شريكي العنان شيئا من مال الشركة
بثمن في الذمة غير موجل ثم اجله البائع يصح تاجيله في حصته وحصة شريكه

[illegible]

٠١٠٦١٦

وقال ابو يوسف رحمه الله يصح تاجيله في حصته دون حصة شريكه لان حصة شريكه بقيت دينا لا حالا فلا يملك تاجيله الا صاحبه اما بنفسه او بنائبه وانه لم يوكله ولا استناب فيه احدا ولهما ان حقوق البيع ترجع الى العاقد نحو التاجيل والقبض والابراء والاستيفاء لان الوكيل اصل في نفس العقد عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وان كان نائبا عن الموكل في نفس العقد لكنه اصل في الحقوق والتاجيل منها

لو فاوض المسلم والنصراني صح ولم يصرف الى العنان

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا تصح شركة المفاوضة بين المسلم والذمي ولو عقداها تنعقد شركة عنان وقال ابو يوسف رحمه الله يصح التفاوض بينهما لان المساواة التي هي شرط صحة المفاوضة متحققة ههنا لان الذمي وان قدر على تجارات لا يقدر عليها المسلم وهي التجارة في الخمور والخنازير فالمسلم ايضا يقدر على تجارات لا يقدر عليها الذمي وهي التجارة في العبيد المسلمين والمصاحف وفيما عدا ذلك يستويان فثبت الاستواء بينهما فصحت المفاوضة منهما ولهما ان شرط صحة المفاوضة وهو المساواة في التجارة قد فات فلا تصح المفاوضة واذا لم تصح الشركة الموجودة منهما مفاوضة جعلناها شركة عنان صيانة لتصرفهما عن الالغاء قوله ان المسلم يقدر على تجارات لا يقدر عليها الذمي قلنا بهذا لا تثبت المساواة بينهما بل يزداد التفاوت لكونه ثابتا من الجانبين

لا يلزم الشريك ما يغرمه مفاوض بالغصب فل تعلمه

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا غصب احد المتفاوضين شيئا وهلك في يده او غاب فضمن يؤاخذ به الشريك الآخر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يؤاخذ لانه ليس من ضمان التجارة فصار كالمهر وارش الجنايات ولهما ان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا فيلحق بضمان التجارة

كتاب الوقف

وما الصلاة لاتخاذ المسجد شرطا بها يلزم فاحفظ واجهد
بالجمع ان صلوا الذي النعمان صح وبالفرد اكتفى الشيباني

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما من جعل ارضا مسجدا لا يصير مسجدا قبل ان

يصلي

يصلي فيه باذنه وقال ابو يوسف رحمه الله يصير مسجدا بناء على ان القبض في الوقف ليس بشرط اللزوم عنده لانه ازالة الملك لا التمليك ولا يشترط القبض كالاعتاق ولهما انه تقرب الى الله تعالى بعين ماله فلا بد من القبض كالصدقة وروي عن الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا لا تجوز الصدقة الا محوزة اي مقبوضة لكن القبض عند ابي حنيفة رضي الله عنه انما يحصل بالصلاة فيه بالجماعة لان المسجد بني لذلك وعند محمد رحمه الله اذا صلى فيه واحد يحصل القبض لان استغراق كل من يصلي متعذر فاكتفينا باقل الجنس

كتاب الهبة

ان قال داري لك رقبى او ذكر لفظ حبيس فهو عقد معتبر

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال داري هذه لك رقبى او لك حبيس او رقبى لك او حبيس لك او ارقبتك هذه الدار فهي باطلة وفي مختلف الرواية انها عارية وقال ابو يوسف رحمه الله هي هبة لان قوله لك هبة وقوله حبيس شرط فاسد وكذا قوله رقبى شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة كما لو قال داري لك عمرى او اعمرتك هذه الدار ولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى ورد الرقبى وقوله لك حبيس تمليك بطريق الحبس وانه غير مشروع فيكون باطلا ولان رقبى فعلى من المراقبة ومعناها اراقب موتي فان مت قبلك فلك داري هذه فهذا تعليق التمليك بالخطر فيكون باطلا وهذا لان موت هذا قبل موت ذاك ليس بلازم بخلاف ما لو قال له اذا مت فلك داري حيث يكون وصية لان موته لازم فلا يكون هذا تعليق التمليك بالخطر بل يكون استخلافا وتمليكا عند الموت فيكون وصية لان معنى الوصية هذا وعندهما اذا لم يصح الموجود منه هبة في قوله داري لك حبيس يجعل عارية لتضمنه اطلاق الانتفاع

ان اوجب التصدق الموهوب له او كان ضحى فالرجوع ابطله

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا وهب شاة لرجل فقبضها الموهوب له ثم قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة او ضحى بها ثم اراد الواهب الرجوع في هبته فله ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله لا يملك الرجوع لانها صارت لله تعالى بما وجد منه ولهذا لا يجوز بيعها عندي فكانه ملكها غيره

وصار كما لو تصدق باللحم وسلم او تصدق بها وسلم ولهما ان ملكه فيها باق حتى
جاز بيعها عندنا وله ان يرجع في اللحم وسائر الاجزاء وما تقرب به الى الله تعالى
بالتضحية بها ما مضى لان القربة حصلت باراقة الدم والرجوع لم يرد عليها بخلاف
ما اذا اسلمها الى الفقير لانها خرجت عن ملك الموهوب له والله اعلم

وان يقل ملكي علي صدقة تناول الكل لما قد اطلقه
وقيل انه لديها كذا وقيل قالا المال والملك سوا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لو قال ملكي صدقة ينصرف ذلك الى جنس ما تجب فيه الزكاة كما لو قال مالي صدقة وقال ابو يوسف رحمه الله يتناول جميع ما له من صنوف الاموال والصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان لفظ الملك يتناول جميع ماله كما هو مذهب ابي يوسف رحمه الله ولفظ المال مقرونا بالتصدق يتناول جنس ما فيه الزكاة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولفظ المال في ايجاب الله تعالى الصدقة وهي المال انصرف الى مال الزكاة فكذا ايجاب العبد اما الملك فهو اسم للملك حقيقة ولم يوجد من الله تعالى ايجاب الصدقة بلفظ الملك منصرفا الى مال الزكاة فجرى على الحقيقة فصار [illegible]

كتاب البيوع

لو صالح الكفيل رب السلم برد راس المال صح لو علم
وما على المطلوب للكفيل واشترطا اجازة الاصيل
وحكم رب سلم صالح ذا عن قسطه باخذ ما اعطى كذا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الكفيل بالمسلم فيه بامر المسلم اليه اذا صالح رب السلم على راس المال وهو دراهم او دنانير او ما يجوز ان يثبت دينا في الذمة يتوقف على اجازة المسلم اليه فان اجاز جاز ويلزمه رد راس المال وان رد بطل والمسلم فيه له على المسلم اليه كما كان وقال ابو يوسف رحمه الله هو جائز في حق الكفيل فان شاء الطالب يعني رب السلم اخذ من الكفيل راس المال ثم هو ياخذ المسلم فيه من المسلم اليه وان شاء اخذ من المسلم اليه المسلم فيه وبرئ الكفيل عن راس

المال

المال لان الصلح على راس المال في هذا الباب كالصلح على اي مال كان في سائر الديون ثم ذاك جائز عن الكفيل فكذا هذا ولهما انه فسخ ما عقده المطلوب يعني المسلم اليه والطالب اعني رب السلم فيتوقف على اجازة المطلوب كما لو كان راس المال شيئا عينا كالعرض والحيوان ونحوهما ودليل كونه فسخا انه ياخذ راس المال وانه لا يوخذ الا بعد الفسخ لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي سلمك حال بقاء العقد وراس مالك حال انفساخ العقد ولان الاصيل هنا لو اجاز جاز عليه ايضا فلو لم يكن الموجود من الكفيل والمطلوب فسخا لما جاز على الاصيل عند الاجازة كما في صلح الكفيل في سائر الديون وقياسه على سائر الديون غير مستقيم لانه ثم يودي بدل الدين اما هنا فلا وجه الى الاستبدال بالمسلم فيه لانه لا يجوز فتعين الفسخ وتوقف على اجازة الاصيل قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اسلم رجلان الى رجل في طعام ثم صالحه احدهما على حصته من راس المال فانه يتوقف على اجازة شريكه فان رد بطل اصلا فيكون الطعام المسلم فيه بينهما وان اجاز نفذ عليهما فكانهما صالحاه فيكون نصف راس المال بينهما ونصف الطعام المسلم فيه ايضا بينهما وقال ابو يوسف رحمه الله الصلح جائز على من باشره وله نصف راس المال وشريكه ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف الطعام المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بحقه وهو نصف المسلم فيه الا اذا توى ما على المسلم اليه فيرجع على الشريك المصالح ثم الشريك بالخيار ان شاء رجع اليه بنصف ما قبض وان شاء رجع اليه بربع الدين اعني ربع المسلم فيه وجهه ما مر ولهما ان صلحهما لا يخلو اما ان يكون واقعا عن نصف المسلم فيه شائعا او عن النصف الذي هو حق المصالح فان كان الاول يتوقف على اجازة الشريك الاخر لكون نصف ما وقع الصلح عنه حقه وان كان الثاني يلزم انقسام الدين قبل القبض وانه لا يجوز كرجلين لهما على زيد دين دراهم وعلى عمرو دين دنانير فاصطلحا على ان يكون لاحدهما ما على زيد وللاخر ما على عمرو لم يجز لعدم قبوله القسمة قبل القبض فاذا لم ينفذ على قسمة الدين

قبل

[illegible]
والاردى يشعر بان الخلاف في الربا والنقصان وصفا لا قدرا والله تعالى اعلم

لح قبل القبض فما لحرى ان لا يقدر عليها احدهما وحده وان كان بهذا الطعام المسلم فيه كفيل فصا
احد ربي السلم الكفيل على حصته من راس المال فهو على هذا الخلاف والله اعلم

يجوز خذ ثوبي وابضا درهما ان جا بالانقص منه اسلما
كذاك في مال الربوا استردا او رد في الاجود او في الاردا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا كان المسلم فيه عشرة اقفزة حنطة وسطا فجا بعشرة اقفزة حنطة وسطا جيدة فقال خذها وزدني درهما ففعل لم يجز وكذا ان جا بالاردا وقال خذ هذا ودرهما وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وكذا لو كان له عليه عشرة اذرع من ثوب موصوف فجا بتسعة اذرع من ذلك الثوب ودرهم وقال خذهما ففعل لم يجز عندهما وجاز عند ابي يوسف رحمه الله لانه لو كان له على رجل عشرة اقفزة حنطة فجا بالجيد عشر قفيزا منها وقال خذها الى ان تدفع الي درهما ففعل او جا بتسعة اقفزة منها وقال خذها ودرهما ففعل جاز فكذا هنا وجب ان يجوز لانه انما جاز ثم لكونه احسانا من الجانبين وقد قال عليه السلام خيركم احسنكم قضا وهذا المعنى حاصل ههنا فيجوز ولهما انه اعتياض عن الوصف في الربويات وانه لا يجوز لسقوط اعتبار جودتها لقوله عليه السلام جيدها ورديها سوا واما اذا جا بتسعة اذرع ودرهم مكان عشرة اذرع كانت له عليه فقبل فلانه اقاله فيما لا يعلم حصته من الثمن لان الذراع وصف وحصته من الثمن مجهولة بخلاف ما اذا جا باحد عشر ذراعا وقال خذها وادفع الي درهما ففعل حيث جاز لان الوصف في الثوب متقوم فانه يضمن بالغصب ويمكن تسليمه هنا مع الاصل بخلاف الوصف في الحنطة فانه لو غصب حنطة جيدة فعفنت لم يرد الغاصب معها شيا وبخلاف ما اذا زاد في الاقفزة الواجبة عليه وطلب درهما بمقابلة ما زاد او نقص عن الاقفزة الواجبة عليه وجا بدرهم معها حيث جاز اما اذا زاد فلانه قضى الدين الذي عليه بعشرة اقفزة وباع قفيزا بدرهم واما اذا نقص فلانه قضى تسعة اقفزة من الدين الواجب عليه واقال البيع في قفيز والله اعلم

اي لا يجوز عندهما ايضا

وبيعه الصوف على ظهر الغنم يجوز فاحفظه فهو حكم مغتنم

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا باع صوفا على ظهر الشاة لا يجوز وقال ابو يوسف

رحمه الله

[illegible]

رحمه الله يجوز لانه باع مالا ظاهرا يقدر على تسليمه في الحال فيجوز كبيع قوائم الخلاف ونحوها ولهما ان البائع يعجز عن تسليم المبيع فلا يصح اصلا او يفسخ لان الصوف ينمو من اسفل وما زاد فيه بالنما بعد البيع فهو ملك البائع فيختلط المبيع بملك البائع بحيث لا يمكن التمييز فيعجز البائع عن تسليم المبيع بخلاف قوائم الخلاف ونحوها لانها تنمو من فوق فيكون ما زاد فيه بالنما بعد البيع ملك المشتري فلا يختلط المبيع بملك البائع وانما يصح بيعها اذا بين موضع القطع فيقدر البائع على تسليم المبيع

ان وهب الوكيل بالبيع الثمن لذاكا او ابراه عنه اعلمن
او حط بعضه او اجال به فالكل لم يصح في مذهبه
كذلك التاجيل لكن ان يقل يلزم بالاجماع دون من وكل
وما على الشاري لذي قدره فساقط عنه بلا عنك
وذا الذي اتلف من حقوق من وكله له ضمن

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا وهب الوكيل بالبيع الثمن للمشتري او ابراه عنه او حط بعضه او اجله او قبل حوالة المشتري به على من احاله عليه فقبلها يصح فيما بين الوكيل والمشتري وللموكل ان ياخذ في ايجاب جميع الثمن من الوكيل في الفصول [illegible] وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح شي من ذلك لان عين الثمن الواجب ببيع الوكيل ملك الموكل دون الوكيل فلا يملك الوكيل شيا من هذه التصرفات لما فيه من الضرر على الموكل ولهما ان حقوق البيع ترجع الى العاقد والوكيل هو العاقد دون الموكل وهذه التصرفات من قبيل الحقوق فيملكها الوكيل اذ لا ضرر يلزم الموكل في شي من ذلك لانه يواخذ الوكيل في اداء الثمن كله فيستوفيه منه وانما غيرت قوله ما للوكيل بالشرا الاقالة والحط والتاخير والحوالة منه الى هذه الابيات الخمسة التي سبقت لانه ان كان اراد بالشرا المذكور في هذا البيت ما هو المفهوم المتعارف من لفظ الشرا كان ناقلا عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان الوكيل بالابتياع عليه للبائع يملك التاجيل بنفسه في الثمن الواجب للبائع عليه حالا وليس عندهما كذلك وان كان اراد به البيع لا ما هو المفهوم المتعارف كان ناقلا عن ابي يوسف رحمه الله ان الوكيل بالبيع لا يملك الاقالة بدون رضى الموكل وليس عندهما كذلك لان الاجماع منعقد على ان الوكيل بالبيع يملك الاقالة ويلزمه

[illegible]

دون موكله والثمن الذي كان على المشتري يسقط بالاقالة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
لكن الموكل يستوفيه من الوكيل وعند ابي يوسف لا يسقط لان الوكيل لو قبل الحوالة بدون رضى الموكل لا يصح

والمشتري يفسخ بالخيار في غيبة البايع والتواري
وشرطا علم من باع به في وقته دون الحضور انتبه

اذا فسخ المشتري بشرط الخيار بثلاثة ايام البيع في غيبة البايع او فسخ البايع بشرط الخيار في غيبة المشتري لا ينفسخ الا ان يعلم به الاخر في مدة الخيار وقال ابو يوسف رحمه الله ينفسخ لانه لو امضاه في غيبته يصح فكذا اذا فسخه لانه يملك كليهما بتسليط من عاقده فكان راضيا بهما وحكمه على السواء ولهما انه تصرف في حق غيره بدفع عقده وانه لا يعرى عن مضرة لجواز ان الذي ليس له الخيار يربط قلبه على ان البيع قد تم فيتصرف بمنه الى الحجة ان كان بايعا او لا يطلب لسلعته مشتريا في مدة الخيار فاذا علم بانفساخ البيع بعد المدة يحتاج الى رد الثمن فيتضرر في تحصيله وهذا اضر في تحصيل من يرغب في شراء سلعته وان كان مشتريا وقد عقد قلبه على ان البيع قد تم يتصرف في المبيع على انه يتصرف في ملكه ثم تبين بتقدير الانفساخ بدون علمه بالفسخ في المدة انه تصرف في ملك غيره فيواخذ بقيمة المبيع فيتضرر به فقلنا يتوقف انفساخه على علم الاخر في المدة دفعا لهذا الضرر وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام ثمه وقوله انه سلطه عليه قلنا كيف يسلطه على الفسخ ولا يملك الفسخ بالاستقلال

لو خان فيما باع بالربح حط ما خان والقسط من الربح فقط
وخيراه بين ان يقبضه بكله وبين ان ينقضه

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اشترى عرضا بعشرة فباعه باربعة عشر مرابحة على اثني عشر اعني خان المشتري وقال اني اشتريته باثني عشر وابيعه بربح درهمين فاشتراه منه باربعة عشر ثم علم بالخيانة فهو بالخيار ان شاء رده واسترد الثمن كله وهو اربعة عشر من البايع وان شاء امسكه وسلم جميع الثمن وهو اربعة عشر الى البايع وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار له ولكنه يمسكه باحد عشر درهما وثلثي درهم لان قدر الخيانة وهو درهمان اذا حط من اربعة عشر بقي اثنا عشر وحصة ما خان

وهو

وهو المشتري في السلم الحال
والمراد من له الخيار بايعا كان
او مشتريا [illegible]

واما في المرابحة اذا في التولية
يخير عند محمد ويحط عند ابي يوسف
حط في السالمين ومحمد خير فيهما وابو حنيفة
حط في التولية وخير في المرابحة

وهو سدس درهمين اذا حط من اثني عشر بقي احد عشر وثلثان ووجهه انهما تراضيا بالبيع بالثمن الاول وبما يتقدر بسدسه ربحا وقد تبين ان الثمن الاول عشرة فيكون سدسها درهما وثلثا فيلزمه المبيع باحد عشر وثلث لان الثمن الاول ما يتقدر بسدسه هنا هذا المقدار ولهما انهما تصادقا على ان الثمن الاول اثنا عشر وعقدا به وبدرهمين اي انهما عقدا هذا البيع بثمن وهو اربعة عشر درهما ورضيا به اما البايع فقد رضي مطلقا واما المشتري فانما رضي به بشرط ان يكون الثمن الاول اثني عشر درهما واذا تبين انه كان عشرة فرضى المشتري به يكون منتفيا فيثبت له الخيار ان شاء رضي به وان شاء فسخ والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين المرابحة والتولية حيث حط في الخيانة في التولية ولم يحط في الخيانة في المرابحة بل اثبت الخيار ان التولية هي البيع بمثل الثمن الاول وهي لا تكون الا بالحط واما المرابحة فهي البيع بالثمن الاول مع زيادة ربح وهي قد تكون بدون الحط

اذا اراد الرد بالعيب ولم يدع من باع الرضى من خصم
او موجبا الرد اسقاطا حلفه القاضي به احتياطا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اراد المشتري ان يرد بالعيب وقد اثبت ان له الرد لا يحلفه القاضي انه لم يرض بهذا العيب ولم يوجد منه ما يقتضي بطلان حقه في الرد الا عند طلب البايع ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله يحلفه صيانة لقضايه عن النقض لو ثبت ذلك من بعد ولهما انه نصب قاطعا للخصوم لا منشيا لها

وان يقل اشترني فانني عبد لذا فابتاعه بالثمن
ثم قضى وغاب لم يرجع على المبيع لا بن حنا فعي

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اشترى عبدا فاذا هو حر وقد كان قال للمشتري اشترني فاني عبد لهذا البايع فاشتراه ودفع الثمن وغاب البايع فان المشتري يرجع على العبد بالثمن ثم العبد يرجع على البايع ان ظفر به وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرجع على العبد بحال لان الرجوع عليه انما يكون بحكم البيع او بالكفالة ولم يوجد من العبد شيء منهما وصار كما لو كان البايع حاضرا او غايبا ولكن يدري اين هو وكما لو قال العبد ارتهني

فانى عبد لهما ان البيع عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض والمشترى انما
رضى بالشرى واقدم عليه معتمدا على قوله انى عبد له فصار العبد كالضامن عن
البايع بالثمن عند تعذر استيفايه منه نفيا للغرور عنه وهذه المسئلة دليل على ان
العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البايع صحت الكفالة فاذا تعذر استيفاوه من البايع
لغيبته يرجع المشترى على العبد ثم يرجع العبد على البايع اذا ظفر به لانه ادى ضمانا
عليه كالمولى اذا قال لاهل السوق ان هذا عبدى اذنت له فى التجارة فبايعوه فبايعوه
ولحقه ديون ثم ظهر الاستحقاق فانهم يرجعون على المولى بقيمته نفيا للغرور والحاقا
لقول المولى بالكفالة عن عبده الغنى بخلاف ما لو قال ارتهنى فانى عبد لهذا لان الرهن ليس
بمعاوضة فلا يقتضى سلامة العوض ليصير العبد بالامر بالارتهان ضامنا له سلامته

ومشترى العبدين ان يقبض احدهم به عيبا قديما قد وجد
كان له الرد الذى تسلما وقبض ذاك وحده فليعلما

قال ابو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما اذا اشترى عبدين فقبض احدهما ثم وجد بالمقبوض
عيبا قديما لا يكون له ان يرده ويقبض الاخر بل يردهما او يرضى بالعيب ويقبض الاخر
وقال ابو يوسف رحمه الله له ان يرد المعيب وحده ويقبض الاخر لانه ان قبضهما ثم وجد
عيبا باحدهما يملك رد المعيب وحده وان لم يقبض واحدا منهما فوجد باحدهما عيبا قديما
ليس له ان يرده وحده لعدم قبضه فاذا وجد العيب القديم بالذى قبضه وجب ان
يرده لوجود قبضه وهذا لانه اذا رده بالعيب وقبض الاخر يكون قابضا اياهما رادا
المعيب وحده بمنزلة ما لو قبضهما ثم وجد العيب باحدهما رده وحده ولهما ان
تفريق الصفقة حقيقة حرام وتفريق الصفقة من حيث الشبهة ملحق به فى الحرمة
اذ الحرمات مما تثبت بالشبهات بيانه ان من باع انسانا كر حنطة مشارا اليه بثمن فقبل
البيع فى نصف الكر بنصف الثمن لا يجوز لكونه تفريقا للصفقة حقيقة ولو اشترى ثوبين
فاطلع قبل القبض على عيب باحدهما فانه يقبضهما جميعا او يردهما جميعا وليس له ان يرد
المعيب ويقبض الاخر لانه تفريق الصفقة من حيث الشبهة وهذا لان القبض شبيها

بالعقد

[illegible]

بالعقد من حيث ان العقد يفيد الملك والقبض يفيد تاكد الملك وللتاكيد شبه بالاثبات
ولهذا وجب الضمان على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وان كانوا مسقطين عنه
نصف المهر لانهم اكدوا النصف الاخر ولان العقد يفيد ملك الرقبة والقبض يفيد ملك اليد وكما لا يجوز تفريق
الصفقة فى العقد لا يجوز فى القبض ورد المعيب وحده وقبض الاخر تفريق الصفقة من حيث الشبهة

ولو جنى البايع فى المسلم حال خيار المشترى لم يلزم

قال ابو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما اذا باع شيئا وشرط للمشترى الخيار ثلاثة ايام وسلمه
اليه فجنى البايع على المبيع وهو فى يد المشترى فى مدة الخيار لزمه البيع بجميع الثمن وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يلزمه وهو على خياره لان البايع لا يتمكن من ابطال خيار المشترى قولا فكذا فعلا
ولهما انه لما حصل فى يد المشترى كان جناية البايع عليه كجناية الاجنبى فلو جنى عليه اجنبى يلزم
البيع وياخذ الجانى بموجب جنايته فكذا هذا لانه لم يبق للبايع فى المبيع ملك اليد فصار كالاجنبى

فان كان الخيار للبايع
انفسخ البيع ولو سلمه
لم يلزمه البيع بعد ذكره فى
المبسوط وشرح الطحاوى
وفتاوى قاضيخان
٤٣

اذا اشترى عبدا وقبل القبض وكل بالاعتاق وهو يمضى
للبايع التضمين للوكيل والحبس حتى الاخذ من اصيل

قال ابو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما اذا اشترى عبدا وحبسه البايع ليقبض الثمن
فوكل المشترى رجلا باعتاقه فاعتقه لا يضمن شيئا وهو قول ابى يوسف رحمه الله اخرا وعن ابى
يوسف رحمه الله انه يضمن قيمته للبايع ويحبسها البايع حتى ياخذ الثمن من المشترى ثم يسلم
القيمة الماخوذة من الوكيل اليه لانه فوت حقه فى حبس العبد بالاعتاق لتفويت
مالية العبد فوجب ان يضمن قيمته لتقوم بدلا عنه محبوسة فى يد البايع ولهما ان الاعتاق
ليس بجناية كاعتاق المشترى لانه بامره بل انما هو انهاء الملك فيه ولهذا قلنا انه لو علم بالعيب بعد ما اعتق يرجع
بحصة النقصان من الثمن كما لو مات بخلاف ما لو قتل حيث لا يرجع لانه جناية وتفويت

والفصل بين والد والولد فى البيع للابطال فاحفظ واجهد

قال ابو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما من ملك مملوكين صغيرين واحدهما ذو
رحم محرم من الاخر او كان احدهما صغيرا والاخر كبيرا لم يكن له التفريق بينهما بيعا وهبة
ونحو ذلك وان باع احدهما دون الاخر ينفذ البيع مع الكراهة وعن ابى يوسف رحمه الله انه

واما صغير [illegible]
اجماع [illegible]

لا يصح البيع لان النبي صلى الله عليه وسلم وهب لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين اخوين ثم قال لعلي رضي الله عنه يوما ما فعل الغلامان فقال علي رضي الله عنه بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد والامر بالادراك او الرد دليل فساد البيع ولهما ان ركن التصرف صدر من الاهل مضافا الى المحل عن ولاية فوجب ان يصح وكراهة البيع انما كانت لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة والتفريق بينه وبين احبته يوم القيامة انما يلزم ان لو استمر التفريق بين المملوكين وذلك انما يكون ان لو صح البيع اما لو وقع فاسدا فلانه يجب فسخه واعلامه عليهما لحرمته والظاهر من حالهما ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه فرق بين قرابة الولاد وغيرها فلم يجوز في قرابة الولاد وكره في غيرها والله اعلم

[illegible]

والحيض قبل القبض في رواية بلى في استبرائها كفاية

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اشترى جارية في الحيض او حاضت بعد البيع قبل القبض يلزمه الاستبراء بحيضة اذا قبضها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجتزا بتلك الحيضة لان المقصود معرفة فراغ رحمها من ماء غيره وقد حصل ذلك بهذه الحيضة ولهما ان علة وجوب الاستبراء على الحقيقة ارادة الوطي لكنها لما كان الارادة مما لا اطلاع عليها لا يمكن ادارة الحكم عليها فادار على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن منه انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فصار السبب الموجب للاستبراء استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد فما وجد قبل ذلك كان قبل السبب فلا يجتزى به والله اعلم

[illegible]

ارض بالف ونخيل هكذا اثمر ما القيمة الف في الشرا
فاكل البايع فالثلث سقط عندهما وعنده الربع فقط

[illegible]

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اشترى ارضا قيمتها الف درهم وفيها نخيل قيمته الف درهم بالفين فاثمر قبل القبض ما قيمته الف فاكله البايع يسقط عنه ثلث الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله اخر ربع الثمن لان الثمرة تولدت من النخل حقيقة فلتاخذ الحصة منه فيقسم الثمن بين الارض والنخيل نصفين ثم يقسم النصف الذي اصاب النخيل بينه وبين ما تولد

منه

منه نصفين فاصاب الثمرة نصفه وذلك ربع الثمن كما لو كان المبيع جارية وولدت ولدا فولدت الولد ولدا فانه يأخذ الولد الثاني الحصة من الام دون الجدة ولهما ان النخيل تبع حتى لو هلكت لا يسقط شي من الثمن بمنزلة اطراف المبيع والتبع لا يستتبع غيره في عين ما جعل تبعا فيه بخلاف الولد الموجود وقت العقد لان العقد تناوله اصلا وله حصة من الثمن على سبيل الاصالة فاستتبع فرعه واما النخيل فالعقد لا يتناوله اصلا بل دخل فيه تبعا للارض والولد يتناوله العقد اصلا لانه لا يدخل في بيع الام بدون ذكره وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله لها وجها حسنا فقال الثمر لا يحصل بالنخل وحده ولا بالارض وحدها وانما يحصل بهما جميعا فكان تبعا لهما فانقسم الثمن وهو الثمن الف على الارض وما هو تبعها من الثمر وعلى النخل وما هو تبعه من الثمر فاصاب كل واحد خمس مائة درهم ثم انقسمت خمس مائة درهم على قيمة الارض وعلى قيمة ما هو تبعها من الثمر اثلاثا ثلثاها وهو سدس الالف حصة ما هو تبعها من الثمر وانقسمت الخمس مائة الاخرى بين النخل وبين ما هو تبعه من الثمر اثلاثا ثلثاها وهو سدس الالف حصة ما هو تبعه من الثمر فكان حصة الارض ثلث الالف وحصة النخل ثلث الالف وحصة الثمر سدس الالف مرة وسدس الالف مرة وهما ثلث الالف

[illegible]

ان عتق المفلس ما اشتراه في حالة الحبس ففي فتواه
بايعه في القيمة استسعاه ثم له العود على مولاه

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اشترى المفلس عبدا وقد حبسه البايع للثمن فاعتقه المشتري فلا سبيل للبايع على استسعاء العبد وعن ابي يوسف رحمه الله انه يستسعي العبد في قيمته ثم يرجع بها العبد على المشتري قياسا على العبد المرهون لان حق المرتهن في المرهون اقوى من حق البايع في المبيع المحبوس لاجل الثمن لان حق المرتهن فيه ينقلب في الاخرة ملكا ويستوفي الدين منه ولا يبطل حقه لو اعار الراهن المرهون ولا كذلك البايع فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين المتفاوتين وانه لا يجوز

وعنه ان بيع البان الامة يجوز وهي عنده متقومة

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما بيع البان بنات ادم لا يجوز سواء حلبت من حرة او من امة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا حلبت من امة يجوز لان لبنها جزء منها وهي محل البيع

بجميع اجزايها ومتقومة فكذا هذا الجزء ولهما ان الاصل في الادمي عدم المالية وان يكون مصونا عن الابتذال بجميع اجزايه تكريما له وتشريفا واما الامة فانما اثبتنا فيها المالية باعتبار الرق فما لا يتصف منها بالرق لا يتصف بالمالية وهذا لان كونها ادمية ينفي ان يكون مالا وانما ثبت المالية لها بامر عارض بنا على الرق فمحل المحل الذي يتصف بالرق دون غيره فعلى هذا كان الاصل عدم جواز الانتفاع بالبان بنات ادم لكن ثبت جواز الانتفاع بالبان بنات ادم بها في تربية الصبيان الصغار الذين لا يربون بغير اللبن تشريفا للادمي وتكريما له حيث جعل غذاوه من اصله في صغره فعفي ذلك لمكان الضرورة العامة

مشتريان جاز القبض فلينقد الكل لاجل بعضه
وماله على الشريك مرجع ونقده في حقه تطوع
ويطلقان القبض في الجميع ويثبتان الحبس للرجوع

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اشترى رجلان عبدا فغاب احدهما فاراد الاخر قبض نصيبه منه فانه يدفع اليه جميع الثمن ويقبض كله ويكون نصيب شريكه من العبد محبوسا عنده بنصف الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع كل الثمن ولكن لا ياخذ الا نصيبه ويكون متبرعا فيما ادى من الدين على شريكه لانه اشترى النصف وليس بوكيل عن صاحبه وقد تبرع بما ادى عنه بغير اذنه ولهما انه ادى كل بدل العبد فيقبض العبد كله ويرجع على الشريك بما ادى عنه لانه مضطر فيه كمعير الرهن وله حبسه عن صاحبه الى ان يقبض حقه كالوكيل بالشرى اذا ادى الثمن من ماله والله اعلم

وكل ما ضحى به ذو الحلم ليس يجوز بيعه في الحكم

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا ضحى المكلف اضحية لا ينبغي له ان يبيعها ولكن لو فعل ينفذ البيع وتصير ملكا للمشتري وقال ابو يوسف رحمه الله لا ينفذ ولا تصير ملكا للمشتري لانه اقام بها قربة فقد خلصت لله تعالى فلا ينفذ بيع المضحي اياها لزوال ملكه عنها ولهما ان القربة انما حصلت باراقة الدم وانها منفصلة عن الذبيحة بعد التضحية بها فكرهنا له بيعها لمكان الشبهة فاذا باع فهي ماله نفذ بيعه فيها حكما

لو انفق الزيف الذي تسلمه وحقه الجيد ثم علمه

فرد

فرد مثل ما اقتضاه واقتضى من الغريم حقه يجوز ذا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا كان له على رجل دراهم جياد فاستوفى زيوفا ولم يعلم انها زيوف فهلكت او انفقها ثم علم انها زيوف فلا شي له وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل الزيوف ويرجع بدراهمه الجياد لانه لا وجه الى الرجوع بالنقصان لانه ربوا ولا الى ابطال حقه في الجودة لعدم الرضا فكان النظر فيما قلنا ولهما ان قضا الدين قد حصل باقباضه جنسه اياه بعد علمه بانها كانت زيوفا فلحقه في فسخ القضاء وانه غير ممكن لهلاك ما حصل به القضا

وعنه ان ملكه في القرض يهلك ما استقرض لا بالقبض

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا استقرض مالا ملكه بالقبض وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يملكه بالقبض بل اذا هلك عنده او استهلكه تبين انه ملكه فاما ما دام بحاله فهو ملك المقرض حتى لو استقرض كرا من طعام وقبضه ثم باعه المستقرض من المقرض لا يجوز وكذا لو باع المقرض من المستقرض ماله عليه والكر المستقرض قايم لا يجوز ولهما ان الاقراض سبب الملك للمستقرض اذا اتصل به القبض لانه لا يمكنه الانتفاع به الا اذا ملكه بالقبض فعلى هذا اذا مات المستقرض وترك ما استقرضه وعليه ديون فالمقرض اسوة للغرما فيه وعن ابي يوسف رحمه الله انه للمقرض خاصة

وما به خيار رؤية سقط لو انتفى بما هو الفسخ فقط
لم يعد الخيار في مذهبه وعنهما كذاك فليفت به

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا ارتفع ما كان له رد بخيار الرؤية مستعابه كالبيع من غيره بما هو فسخ من كل وجه عاد خيار الرؤية وقال ابو يوسف لا يعود لان الساقط لا يعود وروي عنهما كذلك والفتوى عليه لانه بمنزلة الاجماع لان ابا يوسف رحمه الله يقول به قولا واحدا وهما يقولان به في رواية

كتاب الشفعة

وحجة المبتاع في فضل الثمن احق من نقض الشفيع فاعلمن

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اقام المشتري البينة انه اشتراها بالف وخمسماية واقام الشفيع البينة انه اشتراها بالف كانت بينة الشفيع اولى وقال ابو يوسف رحمه الله بينة المشتري اولى لانها اكثر اثباتا ولهما ان الشفيع مدع وكانت بينته اولى من بينة المدعى عليه اذ

بمكر انه اشتراها مرة بالف وخمس مايه ومرة بالف وللشفيع ان ياخذها بالشفعه ايهما شا

ومشترى العرصه يبنى فيها شفيعها قيمتها يوفيها
وما به يبعث وياخذ البنا والمشترى وخيراه ههنا
في اخذه كليهما ان شا واخذ العرصة لا البنا

قال ابو حنيفه ومحمد رضى الله عنهما اذا بنى المشترى في العرصة المشتراة ثم اراد الشفيع اخذها بالشفعه فله ان ياخذ العرصة بالثمن ويكلف المشترى قلع البنا وان شا اخذ العرصة والبنا بالثمن وقيمة البنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه ياخذ الدار والبنا بالثمن وقيمه البنا او يترك لان المشترى فعل ما فعل في ملك نفسه فلا يكون متعديا فوجب ان يراعى حقه في البنا وذلك فيما قلنا ولهما ان له ان ياخذ المبيع بالشفعه والعرصه هي المبيعه دون البنا لكن لاتصالها بها اخذ حكمها من وجه فان شا اقتصر على اخذ المبيع بالف وان شا اخذ البنا ايضا بقيمتها لكونها تبعا للعرصه

ذو اليد خصم للشفيع ان وهب او باع هذا المشتريه وذهب

قال ابو حنيفه ومحمد رضى الله عنهما اذا اشترى دارا فوهبها لرجل وغاب او باعها اياه وغاب فادعى الشفيع ذلك على الموهوب له او المشترى فانكر فاراد الشفيع اقامة البينه فلا خصومه بينهما ولا تقبل بينته وقال ابو يوسف رحمه الله يكون خصما فتقبل بينته لان المدعى في يده وهو يدعي رقبته لنفسه فكان خصما لمن ينازعه فيها وصار كما لو لم ينكر بل صدقه انه وهبها لي وغاب او باعنيها وغاب لكن اذا قضى بالشفعة للشفيع يستوثق منه كفيلا بالثمن او ياخذ منه ويضعه على يد عدل نظرا للغايب ولهما ان في جعله خصما ابطال حق الغايب قصدا فكان قضا على الغايب وانه لا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لانه يحكم عليهما باعترافه لا على غيرهما لان الاقرار حجة قاصرة لان المقر لا ولاية له على غيره فالقضا به لا يظهر في حق الغايب لكونها مقصورا على من صدر منه الاقرار بخلاف البينه لانها حجة مطلقة مبينة كاسمها فيظهر القضا بها في حق الغايب فيقع قضا على الغايب وانه لا يجوز

كتاب الشهادات

اي الدين والعقار على معنى انه لا يحتاج الى الاشارة الى [illegible] الدعوى

اشهد في غير المشار ذو بصر يشهد من بعد عماه يعتبر

قال ابو حنيفه ومحمد رضى الله عنهما اذا تحمل الشهادة في الديون وفي العقار او في كل ما لا

قد يعرف العقار بالتحديد والدين ببيان الجنس والوصف والقدر والمنقول [illegible] مشروط فيه الاشارة

[illegible]

يحتاج

يحتاج فيه الى الاشارة الى المدعى ثم ذهب بصره فشهد لا يقبل وقال ابو يوسف رحمه الله يقبل لانه لا خلل في الاداء ولا في عدالته فتقبل ولهما انه لا بد عند ادا الشهادة من الاشارة الى المدعي والى المدعى عليه اذا قال اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي لفلان بكذا فلا بد ان يقول اقر فلان هذا ويشير الى المقر ثم يقول لفلان هذا ويشير الى المقر له وهذا لان الاشارة الى المدعي في وقتها والى المدعى عليه في وقتها شرط لان النسبة في الحاضر لغو

اذا عمي بعد الاداء الشاهد فليقض فهو والممات واحد
وليس كالجنون او كالخرس والفسق فليحفظه بجد وادرس

اذا عمي الشاهد بعد ادا الشهادة امتنع القضا بها عند ابي حنيفه ومحمد رضى الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يمتنع بل يقضى بها لانها تادت مقبولة بشرايطها واركانها فلا يتغير بالحادث بعد ذلك كالو مات الشاهد او غاب ولهما ان بقا اهلية الشهادة لمن يبني القضا على قوله شرط وقت القضا لصيرورة شهادة عند القضا وقد فاتت فلا يقضى بها كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الممات لان الاهلية لا تبطل بالموت بل تنتهي به وبخلاف الغيبة لانها باقية بعدها لقيام الاوصاف الموجبة لها

وما اشتراه الكافر المضلل من مسلم ثم ادعاه رجل
والكافرون يشهدون يقبل عليه مقصورا وقالا يبطل

قال ابو حنيفه ومحمد رضى الله عنهما اذا اشترى ذمي دارا من مسلم ثم ادعاها ذمي واقام شاهدين ذميين لا تقبل وقال ابو يوسف رحمه الله تقبل لان الذميين يصلحان شاهدين على الذمي فيقضى بالاستحقاق دون رجوعه بالثمن لان القضا بالاستحقاق للمدعي لا يكون قضا للمدعى عليه وهو المشترى بالرجوع بالثمن على البايع ولهذا قلنا ان القاضي يقول حكمت بالاستحقاق لهذا المدعي وفسخت العقد الذي جرى بين المدعى عليه وبين بايعه وحكمت له بالرجوع عليه وهذا لان البينة قامت على كافر ومسلم لابطالها ملك المشترى للحال وملك البايع قبل البيع فيقبل في حق الكافر دون المسلم كشهادة كافرين بدين في تركة كافر خلف ابنين فاسلم احدهما فانه يقبل على الكافر دون المسلم ولهما انها قامت على مسلم لانها تظهر ان المسلم باعها وهو لا يملكها والمشترى ههنا كالوكيل عنه في الخصومة وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل وفي مسالة التركة البينة قامت على الميت وهو كافر والقاضي يقضي على الميت لكن لا يظهر ذلك في حق الابن

[illegible]

المسلم لانها ليست بحجة في حقه بمنزله اقرار احديهما بالدين لانه لا يلزم الاخر لانه ليس بحجة في حقه

وقال تلقين الشهود جيد وفي الولاء بالسماع يشهد

ومسئله تلقين الشهود قد مرت في كتاب الحدود من هذا الباب فلا نعيدها قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما لا تجوز الشهادة بالتسامع على الولاء وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز لان الولاء لحمة كلحمة النسب بالحديث والشهادة بالتسامع على النسب تجوز فكذا على الولاء ولانا نشهد ان ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبلالا مولى لابي بكر رضي الله عنه ولهما ان ولاء العتاقه من اثارها والشهادة بالتسامع لا تجوز في العتاق فكذا فيما هو من اثره وانما نشهد بكون ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكون بلال مولى ابي بكر رضي الله عنه لاشتهار ذلك واستفاضته فقد بلغ حد التواتر

وصورته ان يشهد الى الولاء اعتق فلانا وانه عصبته ومولاه لا وارث له غيره وانهم لم يدركا المعتق لا سماعا العتاقه

باب الرجوع عن الشهادات

ان اثبتوا انكاحها فاوكسوا لم يضمنوا ان رجعوا ما بخسوا

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما لو شهدوا على امراة بنكاح بمهر قاصر ثم رجعوا ضمنوا ما نقصوا من مهر مثلها وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضمنون شيئا وهذا بناء على ان الزوجين لو اختلفا في مقدار المهر كان القول قول المراة الى تمام مهر مثلها عندهما وكان يحكم لهذه بمهر مثلها لولا شهادتهم على رضاها بمهر قاصر فيضمنون النقصان الحاصل لشهادتهم اذا رجعوا وعنده كان القول قول الزوج فكان لا يحكم لها بالزائد على ما يقول الزوج فلم يفت بشهادتهم عليها شيء لا النقصان عن مهر المثل ولا غيره لانهم اوجبوا لها المال بمقابلة تفويت ما ليس بمال حقيقه وفي المبسوط والهدايه وغيرهما تصفحت من كتب اصحابنا رحمهم الله ان الشهود لا يضمنون عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فرايت الاصوب والى الحق اقرب ان نذكر بان الشافعي رضي الله عنه البيت الذي هو لو اثبتوا نكاحها فاوكسوا لهم عليهم ان رجعوا ما بخسوا وليكتب هناك بعده الشرح والحجج من الجانبين

مرادا اذا رجعا بعد الدخول قبل الطلاق او بعده اما بعد الطلاق قبل الدخول لا نقصان لها شاعنده

كتاب الدعوى

نكاح حبلى من زنا لمحرم والجد في الميراث ليس يلزم

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا تزوج الحامل من الزنا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز وقد مرت في نكاح في كتاب النكاح من هذا الباب قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا

شهد شاهدان ان هذه الدار كانت لابي هذا المدعي وهذا ابنه لا وارث له غيره او شهدا انها كانت لجد هذا المدعي وهذا ابن ابنه لا وارث له غيره لا يثبت المدعي حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت ولا حاجه الى جر الميراث لانهما اثبتا انها كانت لابيه او لجده واثبتا انه وارثه واثبتا سبب الزوال وهو الموت ومتى زال عنه بهذا الطريق ينتقل الى وارثه بالضروره فقد شهدا له بالملك فيقضى به ولهما ان هذه الشهادة لم يوافق الدعوى فلا يثبت بها المدعى وهذا لان المدعي يدعي الملك لنفسه وهما يشهدان بالملك لغيره اذ ليس ملك الوارث غير ملك المورث كما قال ابو يوسف رحمه الله لان ملك الوارث يتجدد في العين ولهذا لو كانت التركة صدقة حل للوارث الغني تناوله ولو لم يتجدد لا يحل له تناوله فاذا كان ملك الوارث ملكا جديدا فلا بد من اثباته له حتى يوافق الشهادة الدعوى وذلك باثبات الانتقال اليه بان يشهدا انه مات وتركها ميراثا له او يشهدا بانها كانت ملك مورثه عند موته اذ الانتقال اليه من ضرورته او يشهدا بما يقوم مقام الملك لمورثه بان يشهدا بانها كانت في يد مورثه عند الموت لان اليد دليل الملك والله اعلم

ولو اقام حجة بان ذا قد كان لامس عند حق القضا

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا ادعى رجل على غيره وقال ان هذا الشيء الذي في يده كان في يدي امس فمره بالدفع الي ثم ان كان يدعي فيه حقا يدعي عليه وثيقه واقام البينة على كونه في يده امس لا يقضى ببينته تلك وقال ابو يوسف رحمه الله يقضى لان اليد حق مقصود كالملك فيقبل الشهادة بها على ما مضى كما لو شهدوا انه كان في يد فلان يوم مات وكما لو شهدوا على اقرار المدعى عليه ان اليد على هذا كانت للمدعي او شهدوا بالاخذ من المدعي ولهما ان الشهادة على اليد المنقطعه شهادة بالمجهول فلا تقبل لان الايدي مختلفه يد ملك ويد عاريه ويد وديعه ويد غصب وغير ذلك وبعضها يوجب الاعادة وبعضها لا يوجب فلا تجب الاعادة بذلك بخلاف الشهادة باليد لفلان عند الموت لانها شهادة بالملك لانها اما ان كانت يد ملك او يد غصب او يد امانه فان كانت يد ملك بقي كذلك وان كانت يد غصب فبالموت يتقرر عليه الضمان فيصير يد ملك وان كانت يد امانه يصير يد غصب بالموت عن تجهيل فيصير

يدملك وبخلاف الشهادة على اقرار المدعى عليه لان الاقرار بالمجهول يصح اما الشهادة به فلا وبخلاف ما
اذا قامت البينة على الاخذ لانه يجب عليه نقض اخذه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد

يحكم في غيبته بما به بعد التداعي شهدوا فاثبته

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قامت البينة بالحق على المدعى عليه فغاب المدعى عليه
قبل ان يحكم عليه القاضي بالمدعى لا يمكنه ان يحكم عليه حتى يحضر هو او من يقوم مقامه
وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي بالبينة حال غيبة المشهود عليه بالمدعى كما لو اقر به وغاب قبل
الحكم كافة وفيما كان تولد من المبيع فلا بد من الخصم ليجوز اما القضا بالاقرار فليس بقوي لانه لا
يظهر في حق غير المقر لاحتمال الكذب فيه ولهذا لو قضى عليه بجارية قد ولدت اولادا او
بنخلة قد اثمرت سنين ان كان القضا بالبينة فذاك قضا بالاولاد وبما كان
حصل من الثمر وان كان بالاقرار فذاك لا يكون قضا بالاولاد والثمر

يحلف المنكر كون السبب عليه دون الحاصل المسبب

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا ادعى دعوى فيما في يد زيد بسبب معين فقال زيد ما لك
فيه حق ولا بينة للمدعي لا يحلف زيد على ما ادعاه المدعي من السبب ولكن يحلف على ما انكر وهو
الحاصل المسبب وقال ابو يوسف يحلفه القاضي على ما ادعاه المدعي من السبب لانه هو
المدعي فيكون انكاره المدعي انكارا له فيحلف عليه لان المنكر انما يحلف على ما انكر ولهما
انه انما يلزمه القاضي الجواب اذا تم دعوى المدعي مثلا اذا قال اشتريت من ذي اليد هذا الشي
بكذا ودفعت اليه الثمن فلم نقل واطالبه بتسليم المبيع الي فمره بتسليمه الي فينبغي ان لا يلزمه
القاضي الجواب فاذا قال ذلك الآن يامره القاضي بالجواب فان اجاب وقال ما بعته ولا بينة له
يحلفه على السبب اعني على البيع لانه رضي بالحلف عليه حيث انكر اما اذا قال لا يجب عليه
تسليمه ولا تسليم شي منه اليه فالقاضي يحلفه على المسبب اعني على عدم وجوب تسليم شي منه اليه
لانه انما انكر ذلك وانما يحلف على ما انكر ولان جواز ان يكون السبب قد وجد ثم فسخاه وابطلاه
ولا يكون له على ذلك بينة ثابتة فلو حلف على السبب يتضرر به لانه ان اقر بالسبب وادعى
الفسخ ولا بينة له جاز ان ينكر خصمه الفسخ ويحلف عليه فيلزم حكم البيع بعد فسخ وارتفاع وان انكر السبب يكون

كذبا

كذبا وحراما فيتضرر باستحقاق العقوبة فتعين التحليف على الحاصل دفعا للضرر عنه فيحلف عليه

وعنه لم يجز قضاؤه لمن لم يره حقا له فليعلمن

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لو قضى القاضي بشي لمن لا يراه حقا له جاز قضاؤه
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز لان المقضي له بشي لا يراه حقا له بمنزلة المقر له اذا كذب
المقر فيما اقر له به ولهما ان القاضي انما يقضي برأي نفسه لانه مامور به ولا يلتفت الى
اعتقاد المدعي والمدعى عليه لانه امر باطن لا اطلاع عليه من حيث الحقيقة فلا يناط به حكم
الشرع حتى لو قال المدعي المقضي له لا استحق ما قضيت به لي على هذا فان القاضي يبطل
قضاؤه ولا يامر المدعى عليه بتسليم المدعى الى المدعي بل يامره بالاسترداد ان كان دفع لانه ظاهر وقد امر
بالقضا بالظاهر بخلاف القضا بالعقود والفسوخ لانه ينفذ ظاهرا وباطنا وان كان بشهادة الزور عند ابي حنيفة رحمه الله

كتاب الاقرار

له علي الالف فيما اعلم ان قاله فهو صحيح ملزم

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال المقر له علي الف درهم فيما اعلم او قال في علمي فهو باطل
وقال ابو يوسف رحمه الله يلزمه الالف لانه اقر واكده بالعلم وصار كما لو قال له علي الف درهم
قد علمت ولهما انه يذكر للشك عرفا فصار كقوله فيما احسب او اظن الا ترى انه لو قال الشهود
اشهد ان عليه الفا فيما اعلم او في علمي لا تقبل شهادته ولو قال قد علمت تقبل وكذا لو قال ما لي عليك شي فيما
اعلم او في علمي ثم ادعى عليه مالا فانه يصح دعواه وتسمع ولو قال قد علمت لا تصح دعواه بعد ذلك ولا تسمع

لو قال لماذون ازالت اصبعي عذرتها يوخذ للحال اسمع

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال الماذون له افتضضت هذه الحرة او الامة بالغة
او صبية باصبعي لا يوخذ به للحال وقال ابو يوسف رحمه الله يلزمه للحال لانه اقر بضمان المال
بدليل انه لو كان ظاهرا معاينا يباع فيها او يفديه السيد ولا يومر بالدفع والفدا واقرار الماذون
بضمان المال صحيح ولهما انه ضمان مال لكن لم يجب بدلا عن مال والماذون له لا يملك هذا
لانه ليس بتجارة ولا ملحق بها ولو اقر انه تزوجها ثم اقتضها بالوطي لا يلزمه شي للحال عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يلزمه الحق شي للحال لان النكاح ليس بتجارة وما

[illegible]

ولهما انه اقر بالجناية فلا يصح على المولى
حال رقه يطالب بها بعد عتقها
وقوله يوخذ اي بالمهر

يلزم العبد بعقده الذي ليس بتجارة يتاخر الى زمان عتقه والحرة لما تزوجته فقد رضيت بالتاخير بخلاف الاول لان ضمان الاقتصاص بالاصبع في معنى ضمان المال ولا رضا فيه بالتاخير واما النكاح فهو عقد وضمان الاقتصاص بعده ضمان عقد والامة ان انكر مولاها اياه فالعبد ضامن للحال لانه ضمان مال وان اقر مولاها بتزوجها ومولاه ينكر النكاح بينهما لم يلزمه شي لان مولاها مقر انه لا يلزمه شي بالاقتصاص بل بالنكاح وذلك يتاخر اذا كان بغير اذن مولاه

انثى تقول ذاك قد دبرني او انه استولدنا وكاتبني

صدقها ذاك وقال ذو اليد بل امتي فهي لذاك السيد

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا كانت امة في يد رجل فقالت انا ام ولد فلان او مدبرته او مكاتبته او معتقته فصدقها فلان وقال ذو اليد بل انت امتي فهي للذي في اليد وقال ابو يوسف رحمه الله القول قولها لانها ادعت العتاق او شعبة من شعب العتاق فكان القول قولها كما لو ادعت حرية الاصل ولهما انها اقرت بالرق ثم قصدت اخراج نفسها من يده فلا يتمكن من ذلك كما لو قال فلان ابن امتي والمسلة بحالها وهذا لانها في يده في الظاهر فلا يجوز ابطال هذا الظاهر بدعواها وتصديق فلان بدون البينة والله اعلم

من عنده مال يقول هلكت اختك تحتي ولنا ما تركت

فقال ماتت لها بالبعل فليسترد النصف دون الكل

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال لغيره اختك كانت زوجتي فماتت عن هذه الاموال ولي ولك ما تركت فقال انا اخو المتوفاة عن هذا المال ماتت فلست بزوجها فانه ياخذ كل ذلك المال من المقر وقال ابو يوسف رحمه الله ياخذ نصفه منه لان المال في يد المقر وما اقر له الا بالنصف فلا يوخذ منه الا النصف والزيادة على النصف لا يستحقها الاخ الا بحجة كما لو قال ذو اليد انا اخوها لامها وابيها وانت ايضا اخوها لامها وابيها فقال المقر له اني اخوها وانت اجنبي عنها حيث لا ياخذ المقر له الا بالنصف ولهما ان الاخوة ثبت بتصادقهما والزوجية لم تثبت لمجرد دعواه فلا يستحق نصيب الازواج بدون الحجة والفرق بين الفصلين اعني ما اذا قال ذو اليد انا زوجها وما اذا قال انا اخوها يعرف في باب زفر رحمه الله في كتاب الاقرار

لو قال كنت كاذبا فيما سلف من اعترافي من يطالبه حلف

وبعضهم بحلفه قد فرضه وبعضهم الى القضاة فوضه

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اقر بدين او غيره لانسان ثم قال كنت كاذبا فيما سبق مني من الاقرار لا يلتفت الى قوله ولم يستحلف المقر به الى المقر له وقال ابو يوسف رحمه الله يحلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه وتسليم هذا الذي تدعيه عليه واجب عليه بتمامه وكماله لان العادة بين الناس جارية انهم يكتبون الصكوك في الاستدانات اولا فيشهدون عليها ثم ياخذون المال وفي المبايعات يشهدون على استيفاء الثمن ثم يستوفون فاذا ادعى كونه كاذبا فيما اقر به فقد ادعى على المقر له امرا لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف ومن بعض مشايخنا رحمهم الله قال الواجب على القضاة تحليف المقر له وبعضهم قالوا يفوض الى راي القاضي على انه يحلف المقر له

كتاب الوكالة

اقرار انسان على من وكله قد كان يعقوب زمانا ابطله

ثم اجاز ان كان وهما قد جوزا عند القضاة فاعلما

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس القاضي ينفذ اقراره على موكله وان اقر عليه في غير مجلس القضاء لا ينفذ عليه ولكن لا يمكنه الخصومة بوكالته وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا ينفذ على موكله سواء كان في مجلس القاضي او في غيره ثم قال ينفذ على الموكل اينما اقر عليه لانه استنابه في ذلك فكان الموجود منه كالموجود من الموكل لكونه نايبا عنه واقرار الموكل في مجلس القضاء وفي غيره نافذ فكذا اقرار نايبه ولهما ان كل جواب يجب عليه عند دعوى الخصم بدلالة العرف فكان نايبا عنه في مجلس القاضي عند دعوى المدعي ووجوب الجواب على موكله فينفذ اقراره الموجود منه حينئذ على موكله لكونه مامورا بجوابه عنه وما ياتي به من الاقرار والانكار في ذلك الزمان فهو جواب فيكون اتيانا به بامر الموكل فينفذ عليه اما في غير مجلس القضاء فهو غير مامور بجوابه فلا ينفذ عليه فان قيل هو مامور بجواب هو ان كان ام بجواب هو اقرار الاول مسلم والثاني ممنوع ولا يمكن دعواه لان التوكيل استعانة والانسان انما يستعين

وعند زفر والشافعي رحمهما الله تعالى

الحاج محمد باشا سنة ١١٦٠

بغيره في المخاصمة وهي بالانكار لا في المسالمة الحاصلة بالاقرار فيتقيد مطلق توكيله
اياه بالجواب بجواب هو مخاصمة وهي بالانكار قلنا هو مامور بجواب هو صدق
لان الظاهر من حال الموكل ان لا يامره الا بجواب هو صدق اذ الامر بجواب هو
كذب لا يجوز فهو لدينه وعقله يحترز عن الحرام ولا يامر به وكذا الوكيل لا ياتي الا بجواب هو
صدق ظاهر لحرمة الكذب وامتناعه عن ذلك لدينه وعقله فاذا امر بجواب هو صدق وهو اتى
بجواب هو صدق فلا بد من نفاذه على الموكل لانه كالموجود من الموكل
بخلاف غير مجلس القاضي لما مر انه ما امر الا بجواب يجب عليه

كذا الوكيل بالخصام يعزل يشهد قال الآخر لا يقبل
وصاحباه يقبلان ما شهد ان لم يكن خاصم فلتحفظ واجتهد

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا وكل رجلا بالخصومة عنه ثم عزله قبل ان يخاصم
وادعى بنفسه فشهد له المعزول تقبل وقال ابو يوسف رحمه الله آخرا لا تقبل كما لا تقبل اذا
خاصم مرة ثم عزل ولهما انه اذا خاصم في مجلس القضا احتاج الى اثبات الصدق
فيما جرى على لسانه صيانة لما وجهه ولعل اي صار له على الشهادة هذا فلا تقبل شهادته لهذه
التهمة بخلاف ما اذا لم يخاصم حتى عزل لان هذه التهمة لا تثبت لانتفائها بالبراءة الاصلية

قال في المحيط ثم الشرط عدمها
الخصومة في مجلس القاضي حتى لو
خاصمه في غير مجلس القاضي وعزله
الموكل عن الخصومة عند القاضي
فشهد للموكل تقبل شهادته له
عندهما

كتاب الكفالة

وجاز الكفالة بالانفس بلا اخطاب قابل في المجلس
وهكذا ان كان بالمال الكفل بلا قبول حاضر ذا يسال

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا كفل رجل بنفس رجل او بمال عليه بغير محضر من
الطالب او نايب عنه فالكفالة باطلة الا ان يقبل عنه قابل بل موقوف على اجازته وقال ابو
يوسف رحمه الله هي لازمة لانه لا ضرر على الطالب ان شا قبل وان شا لا وذكر استاذي علاء
الدين محمود الحاري شيخ الاسلام سرور رحمه الله في العون عن الدراية وقال فتواي على قول
ابي يوسف رحمه الله رفقا بالناس ولانه التزام فيستبد به الملتزم ولانه لا يشترط حضور
المكفول به ولا حضوره قابل عنه ليجيزه لكن ان شا ويرد لو شا ولهما ان فيها معنى التمليك

وبعضه المكفول به والمكفول عنه
يصح اجماعا قال في المبسوط ذكر الطحاوي
قول محمد مع ابي يوسف وذا غلط
واشترط في بعض الشروح على قول ابي يوسف
احدى المكفول عنه ويصح بلا [illegible]
[illegible] واحد عندهم [illegible]
المريض لوارثه تكفل عني بما علي الدين فكفل
مع غيبة الغرماء

الكفيل

الكفيل يملك المكفول له المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما
وراء المجلس بخلاف ما ذكر من عدم اشتراط حضور المكفول به او المكفول عنه لانه ليس في ذلك معنى التمليك فافترقا

لو كان قال اقض فلانا اربعا ولم يقل عني فادى رجعا
هذا اذا لم يكن من قال له خليطه ولا من عاله

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال الرجل اجنبي ليس بخليطه ولا في عياله اقض
فلانا الف درهم ولم يقل عني فادى لا يرجع على الآمر بشيء وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع عليه
بما ادى وهو الالف لان الامر بالقضا يدل على ان فلانا يقبض ما يؤدي المامور اليه بقضي دينا
واجبا له فكان هذا امرا بقضا دين واجب لفلان والظاهر انه امره بقضا دين واجب
لفلان عليه لا على المامور لان الانسان يسعى في فراغ ذمته عن الدين لان له فيه فايدة لا
ذمة غيره لانه لا فايدة له فيه فصار كانه قال قضا عني لترجع به علي وصار كما لو كان المامور
في عيال الآمر او كان خليطه اي من بينه وبين الآمر اخذ واعطا ومداينات ولهما
ان قوله اقضه الف درهم يحتمل ان يكون معناه اقض الف درهم له علي وان يكون معناه
اقضه الف درهم له عليك لكونهما معهودين متعارفين لان المرء كما يستعين بك في قضاء
دين عليه قد ينصحك ويفرج عنك ان تقضي غريمك دينا له عليك اسند فاعا لما توجه
نحوك من الاثم والذم بالمطل فلا يثبت له الرجوع بالشك كما لو قال ادفع اليه الفا بخلاف من هو في عياله
او بينهما اخذ واعطا ومداينات لان تلك القرينة تعين ان المراد قضا دين على الآمر

[illegible]

كتاب الصلح

ان قال صالحت عن الالف على نصف على ان تنقدني ذاك غدا
او قال نصفه اليوم على انك من نصف بري يا فلا
فمطلقا يبرأ عنه فاعرف ويسقط النصف وفي اولا يفي

[illegible]

رجل له على آخر الف درهم فقال ابرأتك
عن خمسمائة او حططت عنك خمسمائة على
ان تعطني الباقي [illegible]
[illegible]
٢ خلاف الاسرار

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا كان له على رجل الف درهم فقال له صالحتك عن الالف
الذي لي عليك على نصفه على ان تنقد لي ذلك غدا او قال ادّ اليوم الي نصف الالف الذي لي
عليك على انك بري من الباقي او من النصف الآخر يا فلا اي فلان الا ان النون سقط بالترخيم

فقبل فان فعل كما شرط له برئ من النصف الاخر والا فالالف عليه كما كان وقال ابو يوسف
رحمه الله يسقط نصف الالف وفى بالشرط او لم يف لان الابرا عن النصف جعل مطلقا
اما في الفصل الاول فلان معنى قوله صالحتك عن الالف على نصف على ان تنقد لي النصف
غدا حططت عنك نصف الالف على ان تنقد لي النصف الاخر غدا واما في الفصل الثاني
فكذلك لانه جعل اداء خمس المايه عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء
غدا لا يصلح عوضا وكذلك الاداء اليوم لا يصلح عوضا لانه مستحق عليه فيجري وجوده
مجرى عدمه فيبقى الابرا مطلقا فلا يعود اذا لم يف بالشرط لان الساقط لا يعود كما
اذا بدا بالابرا بان قال ابراتك عن خمس مايه او حططت عنك خمس مايه على ان تعطيني
الباقي اليوم او غدا ولهما ان الابرا حصل مقيدا بالشرط فيفوت بفواته وهذا لانه
في الفصل الثاني بدا باداء خمس مايه اليوم وانه يصلح عوضا حذارا افلاسه او توصلا الى
تجارة اربح منه وكلمة على تحتمل المعاوضة وتحتمل الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فعند
تعذر حملها على المعاوضة يحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابرا
وان كان لا يحتمل التعليق بالشرط حتى لو قال اذا اديت او ان دفعت حيث يكون باطلا
الى نصف الالف فانت بريء عن الباقي او متى اديت او ان اديت او ان دفعت حيث يكون
باطلا ولا يبرا عن الباقي وان ادى اليه خمس مايه لكن يحتمل التقييد بالشرط كما في الحوالة فان قبول
المحتال الحوالة ابرا للمحيل مقيد بشرط السلامة وفي الفصل الاول لفظ الصلح يدل على
كون المدعى مقابلا ببدل الصلح فقوله صالحتك يدل على مقابلة الحطيطة بشي ولا يصلح ان يكون
عوضا ويصلح ان يكون شرطا فيحمل على الشرط فيتقيد به بخلاف ما لو بدا بالابرا على ما
نذكره ان شا الله تعالى وانما غير قوله لو قال ان ابراتك عن النصف على ان تنقد الباقي لان الجامع
منعقد على كون الابرا مطلقا اذا بدا بالابرا ذكره صاحب الهداية وقاضي خان في شرح الجامع الصغير
والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وابو الفضل الكرماني في ايضاحه او دخلافا ابي يوسف فيما اذا قال صالحتك عن النصف

اقالة البيع بكل حال بيع وقبل القبض للابطال
ان يكن المبيع منقولا ولا يبطل في العقار فافهم واعقلا

وقيل

وقيل في المنقول فسخ قبله لا في العقار فاحفظن قوله

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اقالة البيع فسخ الا اذا لم يمكن جعلها فسخا فتبطل
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وتجعل بيعا عند محمد رحمه الله وان لم يمكن تبطل وقال ابو يوسف
رحمه الله هي بيع بعد القبض بكل حال وكذا قبل القبض في العقار واما قبل القبض في المنقولات
فهي باطلة لانها في الحقيقة مبادلة المال بالمال بالتراضي وحقيقة البيع هذه الا ان لا يمكن
بان وقعت الاقالة في بيع المنقول قبل القبض فيكون باطلة بمنزلة بيع المنقول قبل القبض
هذه رواية عنه وظاهر مذهب ابي يوسف رحمه الله انها بيع الا ان لا يمكن فتجعل فسخا
الا ان لا يمكن فتبطل وسنذكر ذلك في باب ما تفرد كل واحد فيه بقول ان شا الله تعالى

كتاب الرهن

وعنه ان الرهن ليس يبطل حتى يشيع ببيع بعض يحصل
من المسلط الذي وكل به جمعا وتفريقا كما شا انتبه

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا طرا الشيوع على الرهن الصحيح المتصل به القبض
افسده كما لو سلط الراهن على بيع المرهون رجلا واذن له في بيعه عند المحل جمعا وتفريقا كما
شا فباع بعضه عند المحل فانه يفسد الرهن وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يفسد بمنزلة
الشيوع الطاري على الهبة او الاجارة ولهما ان بعد الشيوع يتعذر بقا حكم الرهن
وهو دوام الحبس على عين الداخل تحت الرهن فلا يبقى صحة الرهن بخلاف الاجارة والهبة
لان بقا حكمها لا يتعذر بعد الشيوع لمكنة الانتفاع بالمهاياة وبقا الملك في المشاع

ان زاد في الدين بجعل المرتهن بكله فهو صحيح فاعلمن

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا تجوز الزيادة في الدين ولا يصير الرهن الذي هو
رهن بالدين الاول رهنا بالزيادة وقال ابو يوسف رحمه الله تصح الزيادة ويصير الرهن
بالدين الاول رهنا به وبالزيادة لان الرهن والدين قد يتنزلان منزلة المبيع والثمن تجوز
الزيادة في المبيع وفي الثمن فهنا لما جازت الزيادة في الرهن وجب ان تجوز في الدين ولهما
ان القول بصحة الزيادة انما كان صيانة لتصرفها عن الالغا ولا شك في انها لو لم تلتحق باصل العقد

واما وضع الزيادة الدين اذا الزيادة في الرهن
على الدين بان رهن عبدا يساوي الفا بالف
ثم زاده في الرهن عبدا آخر يساوي الفا فيجوز
عندهم ويصير كل عبد منهما رهنا بخمسمايه
من شرح الطحاوي وغيره

في الثمن والمبيع والمرهون يلزم بطلانها واما في الدين فلو لم يلتحق باصل العقد ولم يصر الرهن رهنا بهما وبالدين لا تبطل الزيادة فلا تمس الحاجة الى القول بالتحاقها باصل العقد اذا كانت في الدين

اذا ادعى اثنان عين وادعى ثار كذاك والغريم قد قضى

وانبنا رد او قالا يجعل بينهما رهنا وليس يبطل

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا ادعيا اثنان عين وقد مات الغريم فاقام هذا البينه انه رهن عبده وقد اتصل به القبض واقام هذا البينة كذلك يكون رهنا عندهما يباع ويقضى من ثمنه دينهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل بينتاهما كما لو اقاماها في حيوته ولهما ان الشيوع يمنع اثبات ما يقتضيه البينتان وهو اثبات حق الحبس لكل واحد في النصف الشايع اما بعد موته فالمقصود استيفا الدين من ثمنه والشيوع لا يمنع ذلك فيثبت لكل واحد حق استيفاء دينه من ثمنه لامكان صرف بعضه الى هذا وبعضه الى ذاك كما لو ادعيا نكاح امراة واقام كل واحد البينه انها زوجته لا تقبل ولو اقاما البينة على نكاحها بعد موتها تقبل لان المقصود بعد الموت المال وانه يقبل الشركه والتوزيع بخلاف حالة الحيوة لان المقصود ملك المنفعه وانه لا يقبل الشركه والتوزيع كذا هذا

ان قال امسك ذا الى ان اعطيك مالك فالايداع لا الرهن سلك

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا قال الغريمه دافعا اليه عينا امسك هذا الى ان اعطيك مالك عليك فقبضه فهذا رهن وقال ابو يوسف رحمه الله ايداع لان الصيغة صيغة الايداع وقوله الى ان اعطيك مالك لبيان ان الايداع موقت بهذا المقدار من الزمان ولهما ان معنى ما وجد منه معنى الرهن فيجعل رهنا لانه المعتبر دون الصيغ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة

ويكون بعضه رهنا عند هذا وبعضه عند ذلك لما ذكر في جامع الاقطس

ارى رجحن صلاحيا العبد

وعند ابي يوسف ولو قال امسكه بدينك او بمالك او بحقك يكون رهنا اجماعا

كتاب الاكراه

لا يوجب القصاص قتل المكره وهو على المكره قالا فقه

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اكره من له مكنة الاكراه بالقتل رجلا على قتل انسان فقتله يجب القصاص على المكره دون المكره وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب القصاص اصلا لان القتل على المكره بالنظر الى الاثم ومضاف الى المكره بالنظر الى حمله عليه فدخلت

الشبهة في كل جانب فسقط القصاص فوجبت الدية على المكره ولا تتحملها العاقلة لانه عمد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا اعترافا ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة وهو القتل فانه يصلح آلة فيه بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما قلنا في الاكراه على الاعتاق ولكونه صالحا لان يكون آلة في اتلاف مال الغير صالح لان يكون آلة في اثبات الحرية وكذا قلنا في اكراه الكتابي المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى

وقاطع لليد كرها ان قطع رجلا بلا كره وفي الموت وقع

فدية الميت في ماليهما ولا قصاص ههنا عليهما

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اكره من له مكنة الاكراه رجلا على قطع يد انسان فقطع يده ثم قطع رجله من غير ان يكون مكرها فمات المقطوع من ذلك لا يجب القصاص عليه وعلى من اكرهه على قطع يده وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب القصاص لكن يجب الدية في مالهما وهذا بنا على ما تقدم والله اعلم

كتاب المأذون

ومشتري المأذون خصم الغرما ان غاب من قد باعه وسلما

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا باع المولى عبده المستغرق ما عليه وسلمه الى المشتري وغاب فلا خصومة بين غرما العبد وبين المشتري اذا انكر المشتري الدين وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري خصم لهم فيقسم بينهم عليه ويقضى لهم بديونهم وهذه المسئلة نظير ما مر وهو ما اذا اشترى دارا فباعها رجلا او وهبها له وسلمها اليه وغاب ثم ان ذا اليد يدعي الملك لنفسه فيه فيكون خصما لمن ينازعه فيه ولهما ان جعله خصما مفض الى القضا على الغايب لانه يودي الى فسخ بيعه وقد قام بها فيكون قضا على الغايب وانه لا يجوز

ان قال مأذون بري عن الثمن جاز كما يجوز الحر اعلمن

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اشترى المأذون له المديون متاعا بثمن ولم ينقده الثمن حتى وهب له البايع ثم تقايلا لا تجوز الاقالة وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز لان الاقالة عندي بيع بالثمن الاول اذا سكت عن ذكر الثمن فيها وحينئذ يجب عندي مثل الثمن الاول

وموضع الخلاف بعد قبض المبيع فلو كان قبله فالاقالة عندهم ابطاله فلا تصح مع العدم ثم السمر وذلك لا يجوز والله اعلم

[illegible]

له على البايع فيدفعه البايع الى العبد ويقبض المتاع فلا يتضرر به الغرماء لاشتغال حقهم من المتاع
الى الثمن ولهما ان الاقالة عندنا فسخ فلو صحت هنا لا يجب على البايع شي لانه لم يقبض شيا عن البيع
ليجب عليه رده عند انفساخ البيع فكان للبايع ان يقبض المتاع مجانا فيتضرر به الغرماء لفوات محل حقهم وهو
المتاع لا الى بدل يقوم مقامه بخلاف الحر لانه لا حجر عليه ويملك التبرعات كلها فيملك هذا

كتاب الديات

ان ابوا اليمين في القسامه فبالاباء تجب الغرامه
وبعد حبس رايا الزامه

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا وجد في محلة قتيل فان اهل المحلة يحلفون خمسين يمينا ثم يغرمون الدية فان امتنعوا عن الحلف حبسوا حتى يقروا او يحلفوا وعن ابي يوسف انهم اذا نكلوا قضي عليهم بالدية كما في ساير الاموال ولهما ان الحلف حق مستحق فيحبسون حتى يودوا او يقروا فيوخذون بموجبه والله اعلم

ويدخل السكان في القسامه مع ملاك المغنى وفي الغرامه
وحيث لم يكن سوى السكان هما عليهم دون ذي المكان

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا وجد في دار قتيل لا يدخل في القسامه والغرامه مع مالك الدار الذي يسكنها من كان يسكنها باجارة او عارية وقال ابو يوسف رحمه الله يدخل وان لم يسكنها مالكها يدخل فيها السكان عندهم وقد مر الكلام في القتيل الذي يوجد في المحلة فابو حنيفه رحمه الله سوى بين الدار والمحلة وكذا ابو يوسف رحمه الله سوى بينهما وفرق محمد رحمه الله بين الدار والمحلة لان مالك الدار اذا كان ساكنا فيها ملكا ويدا وليس للسكان الا اليد فكان اليد التابعة للمالك مناكره ما الملك فكان اقوى فلا يظهر معها ما هو ادنى منها بخلاف المحلة لانه لا ملك الا حد في السكة فاستووا

[illegible]

وقيمة العبد القتيل يلزم بالغة ما بلغته فاعلموا

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا قتل رجل عبد غيره خطا يجب عليه قيمته بالغة ما بلغت الا ان يكون قيمته عشرة الاف او اكثر فعند ذلك لا تجب قيمته بالغة ما بلغت بل يجب عشرة الاف درهم الا عشرة دراهم وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله يجب قيمته بالغة ما بلغت في كل حال لان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل

[illegible] الاف الا عشرة
وقال [illegible]
خمسه

العبد المبيع قبل القبض بقي العقد وبقاؤه ببقاء مالية العبد اصلا او بدلا وصار كالعبد المغصوب الذي قيمته عشرون الفا اذا هلك في يد الغاصب فانه يجب عليه عشرون الفا ولهما قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمي وقضية اطلاق هذا النص ان تجب الدية في قليل القيمة الا انه تعذر ايجاب الزايد على قيمته للمولى لان حقه في مالية العبد لا في ادميته ومالية قيمته وبقاء البيع يتبع الفايدة حتى يبقى بعد قتله عمدا مع ان القصاص ليس بدلا عن المالية والواجب في الغصب ضمان المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وانما نقصنا عشرة دراهم اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر اظهارا لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف وتعيين العشرة بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وقيل لان بدل الرق يوجب التنصيف وقد عرفنا قدر العشرة من الدراهم مقابلا بما هو نصف الادمي وهو اليد حيث قطعت بها فاذا نقصنا العشرة فكانا نقصنا النصف اظهارا لشرف الحرية وهوان الرق وصغاره

كتاب الجنايات

عبدهما اتلف مولى لهما وذا عفا سلم ربعا او فدى
وقتله المولى له ابنان كذا قالا ولا يلزم شي في القضا
قيل الاصح قوله في السابق وما يقولان به في اللاحق

الاشهر ان محمدا مع ابي يوسف
ذكره في المحيط وفي الزيادات عبد
قتل مولاه عمدا وله ابنان فعفا
احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة ومحمد
ولم تختلف الروايات فيها عن محمد

قال ابو حنيفه ومحمد رضي الله عنهما اذا قتل عبد قريب مولييه عمدا فعفا عنه احدهما لا يجب شي وقال ابو يوسف رحمه الله يقال للعافي ادفع الى شريكك نصف نصيبك او افده بربع الدية وكذلك العبد اذا قتل مولاه عمدا وله ابنان فعفا عنه احدهما لانه بالعفو انقلب نصيب غير العافي مالا مقدرا بنصف دية المقتول فصار نصف ذلك المال في نصيبه منه ونصفه في نصيب العافي فسقط نصيب من لم يعف وهو ربع الدية لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيخير العافي ان شاء ملكه نصف نصيبه وان شاء فداه بربع الدية وهذا ظاهر جدا وقد اورد بعض مشايخنا رحمهم الله في هذه المسئلة الاختلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه رحمهم الله والمحققون قالوا ما نقل عن ابي يوسف رحمه الله وهو الاصح في الفصل الاخر لان القصاص يجب للمقتول اولا ثم ينتقل الى الوارث فاذا عفا احدهما

رحمه الله [illegible] ذكر العبد [illegible] نصيب الاخر [illegible] ربع الدية [illegible] نصف نصيبه [illegible] ربع الدية [illegible] نصيب غير العافي [illegible] نصيب نفسه [illegible] النصيب [illegible] وقع خطا [illegible]

انقلب الباقي مالا واجبا للمقتول ولهذا كان يقضي ديونه منه حيث وجب والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلم يجب شيء اما في الفصل الاول فالمالك الواجب للمقتول بانقلاب نصيب من لم يعف مالا بسبب عفو شريكه يجب للمقتول لان العبد ليس مملوكا له انما هو مملوك لوليه وجاز ان يوجب المقتول دينا على مملوك وليه فوجب ثم انتقل الى الوارث فسقط ما اصاب نصيب من لم يعف وبقي ما اصاب نصيب من عفا

وسيد الجاني اذا اختار الفدا وصار قتلا لم يخير بل ودى

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اختار مولى العبد الجاني بالموضحة الفداء ثم سرى الى النفس يخير ثانيا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يخير بل يؤدي الدية لانه اختار الفدا في هذه الجناية مرة فلا يخير ثانيا ولهما انه اختار الفدا اي الارش على دفع العبد فلا يلزم منه ان يكون مختارا للفدا الذي هو الدية على دفع العبد فيخير بين الدفع والفدا بالدية

كتاب الوصايا

وباطل ايصاؤه لمن قتل وان اجازوا وارثوه ما فعل

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا تجوز الوصية للقاتل الا ان تجيزها الورثة فتجوز وقال ابو يوسف رحمه الله لا تجوز وان اجازوها لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولا يخرج القاتل بالاجازة عن ان يكون قاتلا بل بقي جانيا عليه بالقتل وجنايته تلك تفوت عليه اهلية ان يوصى له هنا ولهما ان امتناع الوصية كان لحق الورثة فانهم لا يرضون بها للقاتل كما لا يرضون بها للوارث ثم اذا اجازوا ايصح فكذا هنا وهذا لان نفع البطلان في الفصلين يعود اليهم وكما لا يخرج هنا بالاجازة عن ان يكون قاتلا له لا يخرج ذلك بالاجازة عن ان يكون وارثا له والله اعلم

والغرما بعضهم لبعض يشهد في الارث فذا للنقض

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا شهد بعض الغرما لبعضهم بالدين على الميت تقبل شهادتهم وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل لانه قد تقع الشركة بينهم في المشهود به فان احد الفريقين اذا قبض شيئا كان للفريق الاخر ان يشركوه في المقبوض ولهما انه لا شركة في الواجب في الذمة لان في ذلك سعة وانما تثبت الشركة في المقبوض لانه مال الميت وقد تعلق به حق الفريقين فلم يصر شبهة لان الشبهة انما تعتبر عند القضا بالشهادة وعند ذلك لا مقبوض فلا شبهة

وذكر الخصاف قول ابي حنيفة مع ابي يوسف [illegible] ولو كان المشهود عليه حال الصحة [illegible] بالاجماع لان [illegible] لم يتعلق بالمال ولا تهمة [illegible] في الكافي الصغير

[illegible]

[illegible]

وفي الوصيين اذا انفرد فعل ما كان من تصرف جاز العمل

وابطلا الا شرا الكفن وردما للمودع المعين

والاختصام وقضا الدين ودفع ما اوصى به من عين

والاتهاب للصغار والشرى حاجتهم من اللباس والغذا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اوصى الى رجلين لم يجز لاحدهما التصرف بدون الاخر ان يتصرفا معا الا في اشيا لا حاجة فيها الى اجتماع رايهما او لا يحتمل التوقف كشرى الكفن ورد وديعة بعينها والخصومة بين يدي القاضي لان اجتماعهما يؤدي الى الشغب فيمنعهما القاضي عن ذلك وقضا الدين وتنفيذ وصية بعينها وقبول الهبة للصبي وشرى ما يحتاج الطفل اليه من الغذا واللباس وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد كل واحد منهما في جميع التصرفات اعتبارا للولاية الشرطية بالولاية الشرعية فان الاوليا المستوين في الدرجة ينفرد كل واحد منهم بالانكاح وهذه ولاية اثبتها الشرع لهم فيثبت لكل واحد منهم على الكمال نظرا للطفل فكذا الولاية التي شرطها الموصي لهذين واثبتها وجب ان يثبت لكل واحد منهما على الكمال ولهما ان الموصي لم يرض الا برايهما فلم يجز بدون رايهما الا فيما عددناها اعتبارا بالوكالة بخلاف ولاية الاوليا لاختصاص كل واحد منهم بما يقتضي اثبات الولاية له على الكمال وهو كمال الراي ووفور الشفقة الناشية من قرب القرابة اما هنا فولايتهما مستفادة من الموصي وانه اقامهما معا مقام نفسه في التصرف على الطفل ولم يقم كل واحد منهما مقام نفسه فيتقيد ولايتهما بتقييد الموصي [illegible]

اذا ابنة الاخت لام تركت مع ابن اخت لام وهلك

لم يقسما نصفين ذا التراث بل قسماه عنده اثلاثا

وحق هذه المسالة ايرادها في باب مقالات الامام الثاني على خلاف مذهب الشيباني لكن كون قول محمد اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه في جميع ذوي الارحام صوب ايرادها هنا قال محمد وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة اذا ترك ابن اخت لام وبنت اخت لام فالمال بينهما نصفين اعتبارا للاصول وقال ابو يوسف رحمه الله اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا للابدان

الولد الخنثى مع العم وجد ثلاثة الارباع لا النصف فقد

من ترك ولدا خنثى وعصبة فللخنثى نصف المال والباقي للعصبة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر للخنثى ثلاثة ارباع والباقي للعصبة لان الاصل عنده ان يكون للخنثى نصف ماله لو كان ذكرا فالاصل عندهما ان يكون له ما هو الاقل مما له لو كان ذكرا ومما له لو كان انثى هذا اذا استحق الارث على الحالين واما اذا استحقه على احدى الحالين دون الاخرى فلا شي له كزوج وام واخت لاب وام وخنثى من بني الاعيان حيث لا يكون له شي لانه لا يستحق الارث على اعتبار ذكورته كذا ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله والله اعلم

كتاب الكراهية

وجائز بيع اراضي مكة وفعله الشيخ راي وتركه
وفي كتاب الجامع الصغير ذا البيع مكروه لذي الكبير
وقال لا باس به تلواه وابن زياد عنه ذا رواه

بيع اراضي مكة مكروه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وروى عن ابي حنيفة انه لا يكره وهو قول ابي يوسف رحمه الله وفي الجامع الصغير لا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع اراضيها وقال ابو يوسف ومحمد لا يكره وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنهم انه لا يكره وجه الكراهة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان مكة حرام من حرم الله الحديث وظاهر هذا النص دليل يقتضي حرمة بيع اراضيها حقيقة لو عدم نفاذه اصلا الا انه تخلف عن مدلوله لكون اربابها ملاكها وكون الملك مقتضيا اطلاق التصرفات لهم فيثبت شبهة المدلول وهي الكراهة لما عرف ان الدليل اذا تخلف عنه مدلوله ثبت شبهة المدلول وشبهة الحرمة حقيقة انما هي الكراهة ووجه عدم الكراهة ان في اثبات الكراهة نوع حجر على اربابها والدليل يابى الحجر على الحر العاقل البالغ الكامل الراي

ومعقد العز من العرش اذا دعا به المرء فلا باس بذا

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك من العقد او يقول بمقعد العز من عرشك من القعود وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس به اي بالاول لان الثاني باطل لا شك فيه **له** انه جرت العادة بين المسلمين انهم يقولون في دعائهم اسالك بعظمتك وكبريائك واسالك بمعقد العز من عرشك **ولهما** ان المعقد مفعل من العقد اي موضعه فيوهم تعلق عز القديم بالعرش الحادث وانه محال او كانه تقول بحدوث عز الله او بقدم العرش وكلاهما ضلال

وليس بالعناق والتقبيل باس وهذا من التبجيل
وذا الخلاف في اعتناق العاري ليس عليه ما سوى الازار

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او رجله او شيا منه او يعانقه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم **ولهما** ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكاعمة والمكامعة والمكامعة المعانقة ماخوذة من الكمع او الكميع الضجيع والمكاعمة التقبيل ماخوذة من كعام البعير وهو ما يشد به فمه اذا هاج ومنه كعم المراة وكاعمها اذا التقم فاها في التقبيل والخلاف فيما اذا اعتنق الرجلان عاريين عما عدا الازار اما اذا كان على كل واحد قميص فلا باس به بالاجماع كذا قالوا وقالوا ايضا ان التقبيل انما يكره اذا كان على وجه الشهوة واما اذا كان على وجه المبرة فلا باس به وفي الحديث ما يدل عليه لان المكاعمة هي الملاثمة وهي التقبيل من الجانبين وذلك انما يكون عند الشهوة وكذا المكامعة لانها مضاجعة الرجل الرجل في ثوب واحد لا ستر بينهما نقلا عن كبار ارباب اللغة وعن كثير من ايمة الحديث

لا يلزم استبراؤها ان يعلم عن ماء من باع فراغ الرحم

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اشترى جارية بكرا او اشترى غير بكر من امراة او من ولي صبي او ممن كان لا يحل له وطيها بان كان بينهما الحرمة الثابتة بالرضاع فعليه ان يستبريها بحيضة بعد ما قبضها وقال ابو يوسف لا استبراء عليه لان المقصود تعرف براءة الرحم وانه حاصل ولهما ما مر ان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وانه موجود ههنا فيجب الاستبراء عملا بالسبب

باب فتاوى العالم الرباني محمد بن الحسن الشيباني

ويا خذ اليدين حين يقرا ما ذاك في كل قيام ينشا

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما لا يرسل اليدين في الصلاة حالة الثناء والقنوت

وفي صلاة الجنازة بل يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة في كل قيام ممتد وقال محمد رحمه الله ترسلان في حالة الثناء والقنوت وفي صلاة الجنازة وقد اختلفت الروايات في هذه المسله عن مشايخنا رحمهم الله فاختار صاحب الهداية الارسال بين تكبيرات الاعياد واختار صاحب الذخيرة ان يعتمد المصلي ويضع اليمين على الشمال بين تكبيرات الاعياد وكلهم قالوا بالارسال في القومة بين الركوع والسجود لمحمد ان هذه احوال ليست حالة القراة فلا تكون السنة فيها الارسال كما في القعدة في الركوع والسجود ولهما ان القيام في هذه المواضع ممتد فيسن فيه الاعتماد والوضع كما في حالة القراة ولان قوله عليه السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة يقتضي استنان الوضع فيها اينما يمكن وانما خصت القومة بين الركوع والسجود لعدم امتدادها فيبقى ما عداها على ما يقتضيه النص

لا ينجس الما الذي يستعمل وطاهر بول اللواتي توكل

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما الما المستعمل نجس نجاسة غليظة او خفيفة على ما نذكره في موضعه وقال محمد رحمه الله طاهر غير طهور لان استعمال الما في المحل يوجب انتقال ما كان في المحل اليه ولا يوجب حدوث شي فيه لم يكن في المحل وبدن المحدث طاهر حقيقة لا نجاسة عليه ولهذا لو صلى وهو حامل محدث تجوز صلاته بالاجماع الا انه ممنوع عن الصلاة حتى يتوضا فينتقل الى الما المستعمل منه ما كان فيه من المنع لا ما لم يكن فيه من النجاسة فيبقى الما طاهرا ولكن يثبت المنع عن استعماله في ازالة الحدث وعليه فتوى مشايخ اهل الامصار قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما ابوال ما يوكل لحمها نجس نجاسة خفيفة وقال محمد رحمه الله طاهرة لحديث العرنيين وهو ان قوما من عرينة على وزن فعيلة وهي قبيلة ينسب اليها العرنيون جاوا المدينة فلم يوافقهم هواها فانتفخت بطونهم واصفرت وجوههم فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقات فيشربوا من البانها وابوالها ففعلوا وصحوا فقتلوا الراعي واستاقوا الابل فبعث النبي صلى الله عليه وسلم عليا في اثرهم فاخذهم وقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم والقاهم في الحرة حتى ماتوا فالنبي صلى الله عليه وسلم اباح بول الابل كما اباح لبنها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه من غير

[illegible]

[illegible]

فصل بين بول وبول ولا يقال ان ما تمسك به محمد رحمه الله خاص لاقتضايه طهارة بعض الابوال دون بعضها وما تمسكا به عام لاقتضايه نجاسة كل الابوال فالخاص وان كان مبيحا فهو راجح على العام وان كان محرما كما قلنا في قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان الميتتان الحوت والجراد والدمان الكبد والطحال مع قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ان الحديث راجح على الكتاب لكونه خاصا وكون الكتاب عاما لانا نقول العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فمتى عرف تاخره عن الخاص الذي يعارضه يصير الخاص منسوخا به وهنا قد عرف تاخر ورود العام عن الخاص بطريق الاعتبار لان حديث العرنيين كان في ابتدا الاسلام في زمان اباحة المثلة بدليل اخر الحديث وقوله استنزهوا البول الحديث من الحوادث فيضاف الى اقرب اوقات الامكان وهو اخر عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان متاخرا عن حديث العرنيين حكما واعتبارا فكان ناسخا له وراجحا عليه وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب محجة الوصول الى علم الاصول فمن اراد احاطة العلم به فليتصفح ذلك الموضع منه يفز بمطلوبه اربا

وحكم الاستعمال في المياه يثبت باستعمالها لله

واثبتا ذاك به وايضا بما به يسقط عنه الفرضا

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما حكم استعمال المياه كما يثبت باقامة القربة يثبت باسقاط الفرض عنه وقال محمد رحمه الله لا يثبت الا بامر واحد وهو اقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه وانها تزال بالقرب ولهما ان اسقاط الفرض لا ينفصل عن اقامة القربة في ازالة الاثام او لا يخلو عن ازالة شي منها لان المكلف مثاب على اسقاط ما افترض عليه

والثوب لا يطهر بالغسل اذا غسلته بمايع ليس بما

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما ازالة النجاسة الحقيقية بما سوى الما من المايعات الطاهرة كالخل وما الورد تجوز وقال محمد رحمه الله لا تجوز الا بالما لان المايع باول الملاقاة صار نجسا والنجس لا يزيل النجاسة الا انا تركنا هذا الاصل في الما لمكان الضرورة ولا ضرورة في غير الما لارتفاعها به ولهما ان الثوب بعدما غسل بالمايع كالخل ونحو العدد

ذكر في الاسرار ان اللبن لا يطهر وذكر في المحيط انه يطهر والدهن لا يجوز اجماعا [illegible] [illegible] لا يجوز [illegible] محمد [illegible] [illegible] الامام [illegible] غير الحكمة [illegible] والمايع [illegible] كل مايع [illegible] اذا ذاب [illegible] السائل [illegible]

المشروط في فصل استعمال الما خلاءها خلاعنه من النجاسه في فصل استعمال الما بالضروره لان الخل قالع وطهورية الماء بعله المشترك بينه وبين الخل من صلاحية القلع والازاله ولا نسلم ان المايع عينه يتنجس باول الملاقاة بل عينه لا تتنجس اصلا ولكن حكم النجاسة يثبت فيه للمجاورة فاذا انتهى اجزا النجس يبقى طاهرا والله اعلم

ولا يرى في فاحش المباشرة نقض الوضوء للوجوه الظاهره

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا باشر امراته مباشرة فاحشة وانتشر لها آلته وتماس الفرجان وليس بينهما ثوب ينقض طهارته وقال محمد رحمه الله لا تنتقض لان الوضوء مما يخرج بالحديث ولهما ان هذه المباشرة سبب لخروج المذي ظاهرا وغالبا فيقام مقامه في ايجاب الوضو احتياطا كما اقيم التقا الختانين الذي هو سبب لخروج المني ظاهرا وغالبا مقام خروج المني في ايجاب الغسل احتياطا والله اعلم

رعبر از تماس الفرجان [illegible] ... والله اعلم

والبير بالدلو الاخير تطهر والدلو بعد في الهوا يقطر

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا وجب نزح دلاء من البير يطهر البير اذا انفصلت الدلو الاخير عن راس البير ولا يحكم بطهارتها وان زال عن ما البير ما دام في هوا البير وقال محمد رحمه الله يحكم لان الواجب في موت الفاره فيها ان ينزح منها عشرون دلوا وقد نزح ذلك عند مفارقة الدلو الاخير الما الذي في البير ولهما انها اذا كانت في هوا البير يتقاطر الما منها في البير فلو حكمنا بطهارة البير لا بد من الحكم بنجاسه ما في الدلو من الما فيعود نجسا بتقاطر ما الدلو فيها فيتوقف حتى ينحى الدلو الاخير عن راس البير فيحكم بطهارتها بعد ذلك تحاميا عن التناقض

بطهارته

وما اعتلى فويق جرح من حيث اكثر من مقلة فهو حدث

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا خرج الدم فانتفخ على على الثقبه ولم ينحدر عن ذلك الموضع لا ينقض الوضوء وقال محمد رحمه الله ينقض لان الذهاب في الجهات الاربع لو اتفق في جهة لكان سيلانا ناقضا للطهاره ولهما ان السيلان شرط عندنا ولم يوجد

والغسل حتم يتعدى ما خرج وان يقل الا طا حول المخرج

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما لو لطخت النجاسه ما حول المخرج وهو بدون موضع الاستنجا ليس اكثر من درهم يكفيه الاستنجا بالحجر والمدر وقال محمد رحمه الله لا يكفيه بل يجب الغسل بالماء لان موضع الاستنجاء قدر درهم الا انه معفو عنه لقلته فاذا انضم اليه شي لا يبقى قليلا لصيرورته اكثر من قدر الدرهم ولهذا ينجس الما القليل اذا دخل المستنجي بالحجر والمدر ولهما ان الشرع اسقط اعتبار ما على موضع الاستنجا من النجاسة الا ترى انه لا يلزم تركها ولولاه لكان كالقليل في غير موضع الاستنجا ولو اصابه العرق فابتل به البدن او الثوب فانه لا يمنع جواز الصلاة

ولا يصلي قاعد بقايم وعادم الماء بغير عادم

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اقتدا المتوضي بالمتيمم والقايم بالقاعد يجوز وقال محمد رحمه الله لا يجوز فان قيل لعل الخلاف في المسلة الاولى على عكس هذا فان محمدا رحمه الله اعتبر الطهارة الحاصلة بالتيمم كاملة على الاطلاق حيث حكم بانقطاع رجعة المطلقة بمجرد التيمم اذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام ولم تجد ما وتيممت واذا كانت الطهارة الحاصلة بالتيمم كاملة على الاطلاق عنده وجب ان يجوز اقتدا المتوضي به وهما جعلا طهارتها الحاصلة بالتيمم ناقصة ضرورية حتى قالا بالرجعه الى ان تصلي فوجب ان لا يجوزا اقتدا المتوضي بالمتيمم لان طهارة المتوضي كاملة على الاطلاق وطهارة المتيمم ناقصة وبنا القوي على الضعيف ممتنع قلنا لا بل الخلاف بينهم كما ذكرنا من غير شك لكن محمدا رحمه الله يقول التيمم يفيد الطهارة بشرط عدم الماء فيظهر احكام الطهارة في حق من وجد الشرط في حقه دون واجد الماء والمتوضي واجد للماء في طهارته فلا تكون الطهارة الحاصلة بالتيمم مفيدة للطهارة في حقه فلم يصح اقتداوه به كما لو كان معه ما لا يشعر به امامه المتيمم واما انقطاع الرجعه فحكم يختص بطهارتها والشرط موجود في حقها وهما يقولان ان شرط صيرورة التراب خلفا عن الماء في اقامة الطهارة وجد وهو العجز عن استعمال الماء فافاد الطهارة في حق الصلاة على الاطلاق فيكون الطهارة التي هي شرط الصلاة حاصلة له في حقه وفي حق المتوضي واستعماله الما لا يجعل الما موجودا في حق الامام في زعمه فكان الامام طاهرا في زعمه واما انقطاع الرجعة فليس من الصلاة في شي فلم تظهر

الطهارة في حقه او نقول محمد رحمه الله يقول ان صلاة الامام ضعيفة لحصولها بطهارة ضرورية وصلاة المقتدي قوية لحصولها بمطلق الطهارة والقوي لا ينبني على الضعيف واما حق الرجعة فهو ثابت للزوج الى ان يحكم الشرع بانتهاء هذه الحيضة وقد حكم به حيث اباح لها الصلاة فينتهي ثبوت حقه في الرجعة بالضرورة ولهما يقولان صلاتاهما سيان قوة فيجوز بنا احداهما على الاخرى كما لو كانا متيممين او متوضين وهذا لان الصلاة انما تحصل بالباقي بعد فعل الوضوء والتيمم من كون المصلي طاهرا والمتيمم والمتوضي في ذلك سيان ضرورة ان الباقي بعد فعل التيمم عند عدم الماء كون هذا طاهرا الى ان يحدث والباقي بعد فعل الوضوء كون ذلك طاهرا الى ان يحدث من غير تفاوت واما حق الرجعة فهو ثابت للزوج الى ان يوجد الحكم من الشرع بانتهاء هذه الحيضة وانما يوجد منه الحكم به اذا صلت لا بحكم الشرع بالجواز صلاتها ومن ضرورية الحكم بطهارتها وانتهاء حيضها ضرورة لزوال اجزا الصلاة بها بدون طهارتها البتة واما اباحة الصلاة لها بدون الطهارة فقد يوجد كما لو نسيت كونها حائضا وصلت ولمحمد رحمه الله في المسئلة الثانية ان هذا اقتدا كامل الحال بناقص الحال فلا يصح كاقتدا القاعد بالمومي والمكتسي بالعاري والقاري بالامي ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى اخر صلاته قاعدا واصحابه خلفه قيام ولان القعود خلف عن القيام والتيمم خلف عن الوضوء فيقوم مقامه فيجوز به الاقتدا كاقتدا غاسل الرجلين بالماسح على الخف وبالماسح على الجبيرة واما الامي والمومي والعاري فلا خلف ثم وبنا الموجود على المعدوم لا يتصور

وفي فساد جهة الفرضية فساد اصل هذه المنوية

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا تذكر فائتة خلال الوقتية بطلت فرضية هذه الصلاة وبقيت نفلا وقال محمد رحمه الله تبطل اصلا لان القصد كان الى تحقيق الفرض ولكن لما كان لا يتصور وجود فرض معين مع اي جنس كان الا مع وجود معنى المشترك فيه بينه وبين ساير الافراد تحقق اصل الصلاة ضرورة تحقق الصلاة المفروضة فاذا بطلت الصلاة المفروضة بطل ما هو من ضروراتها وهو اصل الصلاة التي تركبت الصلاة المفروضة منه ومن كونها مفروضة ولهما ان الشرع في الصلاة المفروضة لما تحقق وجد

الشروع

الشروع في اصل الصلاة بالضرورة ثم بعد تحقق العارض المفسد لا يبقى مما تحقق بالشروع فيه ما ينافيه العارض المفسد دون ما لا ينافيه والعارض المفسد انما هو تذكر الفائتة وانه ينافي وصف الفرضية دون اصل الصلاة فبطلت فرضيتها وبقي اصلها فصارت نفلا لان اصل الصلاة بدون صفة الفرضية نفل والله اعلم

والشمس في الفجر اذا ما طلعت لم تبق تحريمتها وانقطعت

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا طلعت الشمس في خلال صلاة الفجر بطلت فرضيتها وانقلبت نفلا عند ابي حنيفة مطلقا وعند ابي يوسف رحمه الله كذلك الا ان يتمها فرضا لانه يمكنه عند ابي يوسف رحمه الله ان يتمها فرضا بان يتوقف حتى تحل الصلاة فيتمها فرضا وقد مر في باب ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يبطل اصلها كما ذكرنا في المسئلة السابقة

ومن تلا في النفل في الاولى وفي رابعة بركعتين يكتفي

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا صلى اربع ركعات تطوعا وقرا في الركعة الاولى وفي الركعة الرابعة لا غير فانه يقضي اربع ركعات وقال محمد يقضي ركعتين وقد مر التخريج في باب ابي يوسف

ومن يصل اربعا وما قعد في وسط وذاك في النفل فسد

ولما غيرت قوله في وسطها لما ان المحققين من ارباب اللغة قالوا ان الوسط بالتحريك اسم لعين ما بين طرفي الشي كمركز الدائرة وبالسكون اسم مبهم لداخل الدائرة مثلا فالاول يجعل مبتدا او مفعولا به وفاعلا او داخلا عليه حرف الجر ولا يصح شي من هذا في الثاني تقول وسطه خير من طرفه وضربت وسطه واتسع وسطه وجلست في وسط الدار وتقول جلست وسطها لا غير اذا سكن عين الكلمة قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا تطوع باربع ركعات ولم يقعد على راس الثانية لا تفسد صلاته وقال محمد رحمه الله تفسد وهو القياس لان كل شفع من النفل صلاة على حدة والقعدة في اخر كل صلاة فرض وترك الفرض مفسد كما في الفجر ولهما وهو الاستحسان ان الاربع لما صلاة واحدة اديت بتحريمة واحدة فكان القعود فرضا في اخرها لا غير كما في الظهر ونحوها

وسنة الفجر لها قضا من بعد ما ينتشر الضيا

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما سنة الفجر اذا فاتت وحدها لا تقضى وقال محمد رحمه الله تقضى بعد طلوع الشمس وارتفاعها لحديث ليلة التعريس ولهما ان السنن الوقتية اذا فاتت عن وقت فرضها لا تقضى لان البعض كذلك فكذا الباقي بالقياس والجامع مطلقه تكثير ادائها في الوقت احترازا عن الفوات مع العجز عن التدارك بالقضا وانما قضيت سنة الفجر غداة ليلة التعريس تبعا للفرض لانها كانت فاتت مع الفرض فاذا قضى الفرض قبل الزوال قضيت السنة تبعا له ولا كلام فيه وانما الكلام في قضائها قبل الزوال وحدها والنبي صلى الله عليه وسلم لم يقضها الا تبعا للفرض فقضاؤها وحدها لا يكون استنانا لسنة النبي صلى الله عليه وسلم

وفي سوى الفجر يطيل ما تلا في الركعة الاولى فيتلو اكملا

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما يسوي الامام القراءة في الصلوات التي يقرا فيها الا في الفجر فانه يطيل القراءة في الركعة الاولى منها دون الثانية وقال محمد رحمه الله تطيل القراءة في الركعة الاولى في كل صلاة لان ذلك يتضمن اعانة المؤتمين على اداء الفرايض مع الامام فيستحب ذلك كما في الفجر ولهما ان الركعة الثانية ساوت الركعة الاولى في استحقاق القراءة فتساويها في مقدارها الا في صلاة الفجر لان صلاة الفجر خصت باطالة القراءة في الركعة الاولى منها دون الثانية لكون ذلك الوقت وقت نوم وغفلة واستعداد الوضوء عند الهبوب من المنام فاستحب للامام ان يطيل القراءة في الركعة الاولى منها دون الثانية ليدرك الناس ثواب ادائها بالجماعة واما في غيرها من الصلوات فليس كذلك فيسوى بين القراءة في الركعة الاولى وبين القراءة في الركعة الثانية

قال في الجامع المحبوبي الجمعة والعيدان وغيرها سوا في هذا الحكم سوا [illegible] [illegible] الجمعة والعيدين سوى في القراءة [illegible] بالاتفاق واما اطالة الركعة الثانية على الاولى [illegible] فيها بالاجماع [illegible] في السنن والنوافل [illegible] الجامع المحبوبي

سلام من كان عليه السهو لا تخرج عن حكم الصلاة فاعقلا
حتى انتفى وضوءه بالقهقهة بعيده لكن حين تقهقهه
واربعا تصير بالاقامة صلاته اذ لحقت سلامه
فليسجدن للسهو بعد الاربع وما السجود عنه ساقط فعي
وان يكن به امرؤ فاقتدى في هذه الحال صح ما ابتدا
وليس شرطا عوده هذا المقتدي الى السجود في جواز الاقتدا

وعندهما لا ينتقض
وعند محمد ينتقض
صلاته وعندهما لا
عند سجود السهو وسقوطه

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما سلام من كان عليه سجود السهو يخرجه عن حرمة الصلاة

خروجا

خروجا موقوفا وقال محمد رحمه الله لا يخرجه اصلا لان سجود السهو انما يجب لجبر نقصان تمكن في الصلاة فيلزم بقاء حرمة الصلاة ليقع السجود فيها فينجبر به النقصان المتمكن في الصلاة لامتناع انجبار نقصان تمكن في الصلاة بالسجود الواقع خارجها ولهما ان سلام العمد موضوع للتحليل شرعا فيترتب عليه عمله في غير موضع الضرورة بالاصل المقتضي لذلك والضرورة انما تتحقق عند الاشتغال بسجود السهو اما عند عدمه فلا ضرورة فلا يبطل عمله فيتوقف في ابطال عمله وثمرة هذا الاختلاف تظهر في مسايل منها انه لو قهقه في هذه الحالة ينتقض طهارته عند محمد رحمه الله وعندهما لا تنتقض ويسقط عنه سجود السهو وصلاته تامة بالاجماع ومنها انه لو كان مسافرا فنوى الاقامة في هذه الحالة لا يتحول فرضه الى الاربع ويسقط عنه سجود السهو عند ابي حنيفه وابي يوسف رضي الله عنهما ويتحول فرضه الى الاربع وعليه ان ياتي بسجود السهو في آخر الصلاة عند محمد رحمه الله ومنها انه لو اقتدى به انسان في هذه الحالة ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه به وان لم يعد لا يصح اقتداؤه به عند ابي حنيفه وابي يوسف ويصح اقتداؤه عند محمد عاد الى سجود السهو ام لم يعد

انه عاد الى سجود السهو عاد الى حرمة الصلاة والا فلا

ومن عقيب ركعتين سلما يظن ان اربعا قد تمما
او ظن في الصلاة انه رعف ثم راه طاهرا حين انصرف
في مسجد لم يبن لكن ابتنف صلاته من اصلها لما انحرف

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما لو سلم على راس ركعتين على ظن انه صلى اربعا فانصرف عن القبلة او ظن انه رعف فانصرف عن القبلة او ظن انه رعف فانصرف عن القبلة ومشى ليخرج عن المسجد فتذكر قبل الخروج من المسجد انه سلم على راس ركعتين وعلم انه لم يرعف ولم يخرج من المسجد بعد فانه يبني وعند محمد رحمه الله انه لا يبني بل يستانف كما لو سلم في الظهر على راس ركعتين يظن انه مسافر او يظن انها جمعة او كان في العشاء فظن انها ترويحة فسلم على راس الركعتين بجامع ترك استقبال القبلة لا عن عذر ولهما ان هذا سلام سهو قبل اتمام الصلاة فلا يكون قاطعا للصلاة وكذا الانصراف عن القبلة لا يقطع الصلاة لانه انصراف على قصد الاصلاح لا على قصد الترك فلا يكون مفسدا للصلاة الا ترى انه لو تحقق ما تخايل يتوضا ويبني بخلاف ما لو ظن انه على غير طهر فانصرف ثم علم انه على طهر لان الانصراف ثم على قصد الترك الا ترى انه لو تحقق ما

تخايل الا ينبني بل يستانف وبخلاف ما لو ذكر من المسايل الان الموجود ثم سلام عمد لانه متيقن
بانه ما صلى الا ركعتين وسلام العمد قبل اتمام الصلاة قاطع حتى لو ظن انه صلى اربعا فسلم على راس ركعتين
ثم علم انه ما صلى الا ركعتين لا يكون سلامه قاطعا للصلاة لكونه سلام سهو والله اعلم

ويخرج القوم من التحريمة تحلل الامام بالتسليمة

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا سلم الامام لا يخرج المقتدي من الصلاة الا ان
يوجد منه ما ينافي الصلاة وقال محمد رحمه الله يخرجه لانه يخرج الاصل وهو الامام فيخرج التبع
وهو المقتدي كالقهقهه او الحدث العمد ولهما انه افاد الامام اتمام صلاته فكان على المقتدي
ان يتم صلاته بفعله لان اتمام صلاة المقتدي ليس من لوازم اتمام صلاة الامام اما القهقهه او
الحدث العمد فيوجب فساد الجز الذي لاقاه الحدث العمد من صلاة الامام فيفسد الجز
الذي بازايه من صلاة المقتدي لان فساد صلاة الامام يستلزم فساد صلاة المقتدي الا
ان لصلاته وجودا بدون ذلك الجز فتبقى صحيحة بعد فساد ذلك الجز والله اعلم

وجايز اداؤه الوقتية اذا مضى الخمس مع الفوتية
وجايز لديهما اذا مضى ست له الوقتي فهو المرتضى

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما مراعاة الترتيب بين الصلوات المكتوبه يسقط بخروج
وقت الصلاة السادسه وعن محمد رحمه الله انها تسقط بدخول وقت الصلاة السادسه لان
المسقط لمراعاة الترتيب النسيان وضيق الوقت وكثرة الفوايت لكن قدرت الكثرة بست
صلوات وذلك انما يتحقق بخروج وقت الصلاة السادسه ومحمد رحمه الله قدرها بخمس
صلوات وذلك انما يتحقق بدخول وقت الصلاة السادسه لان الكثرة انما تثبت بالدخول
في حد التكرار وهو ان يزيد على صلوات يوم وليله وهي خمس صلوات لقوله عليه السلام ان الله فرض
عليكم في كل يوم وليله خمس صلوات والزيادة عليها تتحقق بدخول وقت السادسه ولهما
ان الدخول في حد التكرار انما يثبت اذا تكرر واحد منها وذلك لا يتحقق الا بخروج وقت
السادسه وهذان البيانان من فوايد استاذي شيخ الاسلام محمود الجارلي رحمه الله

ولا يصلي عاريا اذا قدر على لباس كله مع القذر

وعلى هذا الخلاف اذا كان ثوب ربعه طاهر ... بعضه طاهرا ... الصلاة عريانا ... بالاجماع من زاد ... البرهاني ... قاضيخان

قال

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما من لم يجد الا ثوبا مملوا بدم فهو بالخيار ان شا
صلى في الثوب النجس اتيا بالركوع والسجود وان شا صلى عريانا اتيا بالركوع والسجود
او مومياً بالركوع والسجود اما قاعدا واما قايما والقعود افضل من القيام لان انكشاف
العوره في القعود اقل منه في القيام وقال محمد رحمه الله لا يصلي عاريا بل يصلي في الثوب
النجس لسقوط خطاب تطهير الثوب عنه لمكان العجز وقدرته على ادا الصلاة باركانها
من الركوع والسجود على وصف الكمال وصار كما لو كان ربع الثوب طاهرا ولهما
انه سقط عنه خطاب الستر اذ لا خطاب الا بالستر الطاهر لمكان التناقض بين
الخطاب بالستر بالثوب النجس وبين قوله والرجز فاهجر واذا انحصر الخطاب بالستر في
الخطاب بالستر بالثوب الطاهر وقد اعوزه الثوب الطاهر ههنا فليسقط عنه خطاب
الستر لمكان العجز واذا سقط عنه خطاب الستر استوى تحمل النجاسه وكشف العوره
فيما يرجع الى حرمه الصلاة وان كان كشف العوره اقبح من تحمل النجاسه في مراى الناس
واما اذا كان ربع الثوب طاهرا فلم يسقط عنه خطاب الستر لانه قادر عليه حكما لان الربع
اقيم مقام الكل في مواضع فقد قدر على الستر بالثوب الطاهر من وجه فامر به احتياطا

ولا يجوز بيع عظم الفيل والانتفاع منه بالقليل
والفيل سوره سور الاسد والقول عنهما لم يرد
وبالدباغ جلده لا يطهر كذا الذكاة فيه لا يوثر

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما يجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به ويطهر جلده
بالدباغ وبالذكاة وقال محمد رحمه الله لا يجوز بيعه ولا ان ينتفع منه بشي وان قل ولا يطهر
جلده بالدباغ ولا بالذكاة وذكر في شرح الطحاوي رحمه الله ان سور الفيل كسور الاسد
عند محمد رحمه الله وانه لم يرد عن ابي حنيفه وابي يوسف رضي الله عنهما فيه قول والحاصل
ان الفيل عند محمد رحمه الله نجس العين كالخنزير وعلى قياس مذهبهما كساير السباع

ان خرج الامام واستخلف من به اقتدى من خارج فهو حسن

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا احدث الامام والمسجد ملان بالموتمين

وقد اتصل بهم صف في الشارع فخرج واستخلف واحدا ممن اقتدوا به من خارج المسجد
فسدت صلاته وصلاتهم وقال محمد رحمه الله لا تفسد لان حكم الذين اقتدوا به واقفين خارج
المسجد متصلا صفهم بصف في المسجد حكم المقتدين به في المسجد اجماعا فلا تفسد صلاته
بتقديم احد هولاء كما لا تفسد صلاته بتقديم احد ممن كان في آخر المسجد ولهما
ان خلو مكان الامام عنه يبطل الصلاة الا ان المسجد على تباعد اطرافه وتنائي اركانه جعل
بقعة واحدة فما دام الامام في المسجد فمكانه غير خال عنه فلا تفسد صلاته فاذا استخلف
احدهم في المسجد فقد ناب منابه قبل خلو مكانه عنه اما اذا خرج من المسجد ولم يستخلف
احدا بعد فقد خلا مكانه عنه فتفسد الصلاة قوله ان الذين اقتدوا به خارج المسجد كالذين اقتدوا
به في المسجد قلنا نعم في حق جواز الاقتداء ضرورة اما فيما نحن بصدده فيه فلا تظهر تلك الضرورة

مسافر في شفعه لم يقرا نوى المقام فاعلا فليبدا

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا ترك المسافر القراءة في الركعة الاولى والثانية من ذوات
الاربع وقعد على راس الركعتين ثم نوى الاقامة فانه يقوم ويصلي الاخريين ويقرا فيهما فتتم صلاته
وقال محمد رحمه الله يستقبل وهي من المسايل التي تتفرع على بقاء التحريمة عندهما وعدم بقائها
عند محمد رحمه الله فان حصل بقاء التحريمة مع ترك القراءة في الركعة الاولى وفي الركعة الثانية
عند ابي يوسف رحمه الله مسلم واما بقاؤها عند ابي حنيفة رضي الله عنه فممنوع كما مر بيانه فيما
اذا شرع ناويا اربع ركعات تطوعا ولم يقرا في الركعة الاولى ولا في الثانية قلنا ثم انما لم تبق
التحريمة عنده لما مر من تحقق المفسد للصلاة بترك القراءة في الركعة الاولى وتاكد ذلك بالترك في
الثانية اما هاهنا فاحتمال ان تنقلب صلاته اربعا ثابت فلا يكون تركها فيهما مفسدا للصلاة
لجواز ان ينوي الاقامة فيصير فرضه اربعا فيقرا في الشفع الثاني بخلاف النفل لانتفاء هذا
الاحتمال فيه فلا تبقى التحريمة بعد تاكد فساد الصلاة بترك القراءة فيهما

ويسجدون تاليا بالمقتدي بعد الفراغ فاحفظ وليجهد

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قرا المقتدي اية السجدة وسمعها الامام والقوم لم يسجدوها
لا في الصلاة ولا خارجها وقال محمد رحمه الله يسجدونها اذا فرغوا من الصلاة لزوال المانع ووجود

سبب

سبب الوجوب وهو السماع ولهذا يسجدها من سمعها من المقتدي وهو ليس معهم في الصلاة وصارت
تلاوة المقتدي كتلاوة الحائض والجنب حيث يجب على السامع منهما وعلى الجنب التالي لا
على الحائض التالية ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة بدليل ان الشرع جعل قراءة
الامام قراءة له ونفاذ تصرف غيره عليه اية كونه محجورا وتصرف المحجور لا ينعقد مفيدا للحكم
لما ذكر بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان وليسا بمحجورين والتصرف المنهي عنه قد ينعقد
مفيدا للحكم كالبيع عند النداء يوم الجمعة فانه نافذ بالاجماع وكالبيع الفاسد فانه ينعقد مفيدا
للملك بعد القبض اما وجوبها على من سمعها من المقتدي وهو ليس معهم في الصلاة فقد قيل انه قول
محمد رحمه الله وحده ولئن كان قول كلهم فالحجر انما يثبت في حقهم فلا يعدوهم وهذا لان
الشارع انما منع المقتدي عن القراءة تعظيما للامام فكان حقا لهم فلا يظهر اثر المنع في حق
غير الامام واتباعه اي المقتدين واما الحائض والجنب فانما منعهما الشرع عن قراءة القران
تعظيما لكلامه فكان حقا له والمنع الشرعي اذا كان حقا لله تسميه الفقهاء نهيا واذا كان الحق
واحد من العباد يسمونه حجرا ويقولون ان حق من صدر عنه التصرف محتاج وحق المحتاج
مقدم على حق المستغني بخلاف التصرف المحجور عنه لان حق من ثبت المنع الشرعي لاجله
ان لا ينعقد مفيدا للحكم وحق من صدر عنه التصرف المحجور عنه ان ينعقد فتساوى الحقان
لتساوي صاحبيهما في الاحتياج وترجح حق من ثبت المنع الشرعي لاجله على حق من صدر عنه
ذلك بالاعتضاد بحق من صدر عنه المنع الشرعي وهو الله تعالى لما مر لزم من منعه ان لا
ينعقد مفيدا للحكم ولهذا وجب السجود على القاري الجنب وعلى من سمع منه وعلى من سمع
من الحائض ضرورة انعقاد المنهي عنه مفيدا للحكم وانما لم يجب على الحائض التالية لانها سلبت
اهلية الصلاة بجميع اجزائها والسجود جزء منها والوجوب على غير اهله ممتنع

ومن اتت بالولد الكثير كان نفاسها من الاخير

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما من ولدت ولدين او اكثر في بطن واحد كان
نفاسها من الولد الاول وقال محمد رحمه الله من الولد الاخير لانها ما لم تلد الولد الاخير تكون
حاملا والحامل عندنا لا تحيض والنفاس احد نوعي الحيض ولهذا تنقضي العدة بالولد الاخير

ولهما ان الحامل عندنا انما لا تحيض لانسداد فم الرحم وهنا انفتح لخروج الولد الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا واما العدة فهي انما تنقضي بوضع الحمل وانه اسم للكل

والحيض لا يبدأ بالطهر ولا يختم ايضا وهما قد فعلا
لكن بشرط ان يكون الختم والمبدأ احتوى كليهما الدم

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما يجوز ان يبدأ الحيض بالطهر وان يختم به اذا اكتنفها الدم وقال محمد رحمه الله لا يجوز مثال ذلك اذا كانت عادتها في الحيض خمسة ايام من اول كل شهر فصارت ترى يوما دما ويوما لا واستمرت بها هذه الحالة فان ايامها المعهودة وهي خمسة ايام من اول كل شهر زمان حيض ثم اليوم الذي ترى فيه الدم بعد ايام عادتها زمان استحاضة واليوم الذي لا ترى فيه الدم زمان طهر وقال محمد رحمه الله ان اتفق لها رؤية الدم في اليوم الاول من الشهر وفي اليوم الثالث وفي اليوم الخامس واتفق عدم رؤية الدم في اليوم الثاني وفي اليوم الرابع فهذه الخمسة حيض واما اذا اتفق لها عدم رؤية الدم في اليوم الاول من الشهر وفي اليوم الثالث وفي اليوم الخامس واتفق رؤية الدم في اليوم الثاني وفي اليوم الرابع فان حيضها ثلاثة ايام اليوم الثاني واليوم الثالث واليوم الرابع لان اعتبار رؤية الدم في يوم لا دم فيه قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا اذا كان بين دمين كل واحد منهما دم حيض لان الطهر المتخلل بين الدمين في مدة الحيض كالدم الجاري شرعا وهنا لم يتخلل اليوم الاول ولا اليوم الثالث بين دمين كل واحد منهما دم حيض ولهما ان الزائد مستحاضة فيكون حيضها ايام اقرائها وهذا لان الطهر المتخلل بين الدمين طهر فاسد اي انه كالدم الجاري حكما فلما كان الدم جاريا في اليوم الاخير من الشهر الماضي وفي اليوم الثاني من هذا الشهر حقيقة كان اليوم الاول من هذا الشهر طهرا متخللا بين الدمين فيكون الدم جاريا فيه حكما فيكون حيضا لانه من ايام عادتها فيجوز ان يبدأ به الحيض وكذلك الدم لما كان جاريا فيه حكما فيكون حيضا لانه من ايام عادتها فيجوز ان يبدأ به الحيض ولذلك الدم لما كان جاريا في اليوم الرابع وفي اليوم السادس حقيقة يكون الدم جاريا في اليوم الخامس حكما فيجوز ان يختم به الحيض

وفاصل طهر الثلاث فاعلا بين الدمين ان يزد عليهما
وليس نصف الشهر شرط الفصل واشترطا ذلك في ذا الفصل
والطهر في ايامها عندهما في الحكم حيض ان تخلل الدما

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يجعل فاصلا بين الدمين وقال محمد رحمه الله ان زاد الطهر المتخلل بينهما عليهما يجعل فاصلا اذا كان ثلاثة ايام فصاعدا لان الطهر غالب فلا يمكن ان يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما امور وقد استقصينا الكلام في هذه المسألة في كتاب صحاح الاحكام من شرائع الاسلام فليطلب مستوفاة هنالك من قصد الى الكمال في ذلك

ان شرب البنج او الدوا وهو مزيل العقل والذكا
ودام ذاك الدهش والاغما يوما فليس عنه القضا

اورد هذين البيتين في هذا الباب الامام المعظم علاء الدين محمود الحارثي رحمه الله في كتابه المسمى بالعون على الدراية في شرح مختلف الرواية وكان يخطر ببالي لئن لم اتمثل ان يوردا في باب ابي يوسف على خلاف قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهم لكني لم اجد الرواية في هذه المسألة في غير العون على الدراية قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا شرب البنج او الدوا فزال عقله اكثر من يوم وليلة ثم افاق يلزمه قضاء ما مضى من الصلوات وقال محمد رحمه الله لا يلزمه قياسا على المجنون وهما قاساه بزوال العقل بتناول المحرم قال المصنف رضي الله عنه ولو روي ان القضاء لا يلزمه عند ابي يوسف ويلزمه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لجادت رواية ليكون الاختلاف هنا على وفق الاختلاف فيما اذا صلى مقيدا او عليلا او صلى المحبوس متيمما او شج راس المصلي احد الى غير ذلك كما اعتبره ابو يوسف رحمه الله عذرا ولم يعتبراه معللين بكونه جاء من قبل من ليس له الحق

لا يقطع الجمعة ذكر الفجر في خوف فوت هذه لا الظهر

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما مصلي الجمعة اذا تذكر انه لم يصل الفجر فان تيقن انه لو قضى الفجر يدرك شيئا من الجمعة اي يمكنه ان يقتدي بالامام قبل السلام فانه يقطع الجمعة ويقضي الفجر ثم يشرع مع الامام في الجمعة بالاجماع لامكان الجمع وان تيقن انه لو اشتغل بقضاء الفجر يخرج وقت الظهر فانه يتم الجمعة مع الامام بالاجماع ولو علم انه لو قضى الفجر يوم الجمعة

ويمكنه اداء الظهر في الوقت فانه يبدأ بصلاة الفجر ويقضيها ثم يودي الظهر وقال محمد رحمه الله يمضي في الجمعة لان فرض هذا الوقت هو الجمعة وانها تفوته لو اشتغل بقضاء الفجر فكان عذرا ولهما ان فرض الوقت باعتبار الاصل هو الظهر ولهذا لو لم يصل حتى خرج الوقت فانه يقضي الظهر لا الجمعة والظهر لا تفوته عن الوقت لو قضى الفجر فلا يكون العذر المسقط لمراعاة الترتيب متحققا فلا يسقط الترتيب والله اعلم بالصواب

ومدرك الجمعة في التشهد يتمها شفعين فاحفظ واجهد

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا ادرك الامام في تشهد الجمعة فانه يتمها جمعة وقال محمد رحمه الله يصلي اربعا ويقرا في جميع الركعات ويقعد على راس الركعتين وفي اخرها لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا ولهما قوله عليه السلام ما فاتكم فاقضوا وقد فاته ركعتان فيقضيهما وهذا حديث مشهور فيكون قاضيا على ما رواه لانه غريب على ان ايمة الحديث اولوا ما رواه بادراكهم قعودا بعد التسليم الا ان محمدا رحمه الله احتاط فجمع بين مقتضيهما

وفي منى ليس تقام الجمعة ويخلع الميت لاجل اللمعة

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما تجوز الجمعة بمنى في ايام الموسم وقال محمد رحمه الله لا تجوز لانها قرية والمصر الجامع شرط اقامة الجمعة وصار كالجمعة بعرفات ولهما انه يتمصر ايام الموسم لكونه حينئذ ابنية اجتمع فيها ما في الامصار الجامعة من المرافق ومكنة قضاء الحوائج دينا ودنيا بخلاف عرفات لانها مفازة واما امير الموسم فان كان مقيما يجوز له ايضا لانه من اهل الجمعة وان كان مسافرا لا يجوز له اقامتها لانه ليس من اهل الجمعة

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا غسل الميت وكفن وقد بقي من جسده عضو لم يغسل فانه ينزع عنه الكفن ويغسل ذلك العضو وان بقي اقل من عضو لم يصبه الماء ترك كذلك ولم ينزع عنه الكفن وقال محمد رحمه الله ينزع ويغسل لان الغسل غير تام بدونه كما لو كان عضوا وكما لو علم به قبل التكفين فانه يغسل بالاجماع ولهما انه يحتمل ان الماء وصل الى كل العضو لوصوله الى بعضه يقينا الا ان ذلك القدر جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال وبخلاف ما قبل التكفين لانه حالة الاغتسال كمن شك في خلال التوضي في مسح الراس يمسح ولو شك بعد الفراغ منه والقيام عن ذلك الموضع لا يمسح

ومن على الميت بالتيمم صلى فللثاني يعيد فافهم

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا صلى على جنازة بالتيمم لخوف الفوت لو اشتغل بالتوضي ثم حضرت اخرى وخاف الفوت لو اشتغل بالتوضي والماء قريب يجوز له ان يصلي على الثانية بالتيمم الاول وقال محمد رحمه الله يعيد التيمم لاجل الصلاة على الثانية لان التيمم الذي صلى به على الاولى بطل بعد الفراغ عن الاولى لانتفاء الضرورة المجوزة ولهما انه صار طاهرا بالنسبة الى صلاة الجنازة ولم يوجد منه الحدث ولا القدرة على استعمال الماء قبل ان تفوته صلاة الجنازة فله ان يصلي بها على الجنازة

كتاب الزكاة

هلاك بعض العفو والنصاب يسقط قسطا ذاك الايجاب
والعفو قالا الهلاك مصرف وقسط فوت الاصل بعد يحذف

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اشتمل ما عليه الزكاة على النصاب والعفو وهلك منه شيء بعد الحول فانه يصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب وقال محمد رحمه الله يصرف اليهما بالقسط لان الزكاة وجبت شكرا لنعمة الله تعالى والكل نعمة فيجب في ثمانين شاة شاة زكاة [illegible] فاذا هلكت بعد الحول اربعون شاة فيسقط نصف الواجب زكاة ويبقى نصفه فيجب في الاربعين الباقية نصف شاة لان نصف الشاة الواجبة زكاة كان في الاربعين الهالكة ونصفها في الاربعين الباقية ضرورة شيوع الواجب زكاة في الكل فيسقط بهلاك الاربعين الهالكة ما فيها من الزكاة وهو نصف شاة وبقي في الاربعين الباقية ما فيها من الزكاة وهو نصف شاة ولهما ان النصاب اصل والعفو تبع له فكان صرف الهلاك الى التبع اوفق للاصول كالهلاك في باب المضاربة فانه يصرف الى الربح اولا فيجب في الاربعين الباقية شاة لانا اذا صرفنا الهلاك الى العفو وهو الزائد على الاربعين الى الثمانين صار كانه لم يملك الا اربعين فيجب فيها شاة والله اعلم

دينٌ على مفلسٍ يقضيه من بعد حولٍ لا زكاةَ فيه

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما من له دينٌ على رجلٍ قضى القاضي له بافلاسه ثم قضاه الدين بعد الحول فانه يجب عليه ان يؤدي زكاة الحول الماضي وقال محمد رحمه الله لا يجب فابو حنيفة رحمه الله مرّ على اصله في عدم تحقق الافلاس ومحمد رحمه الله مرّ على اصله في تحقق الافلاس وابو يوسف رحمه الله استحسن في الزكاة وترك قياس مذهبه نظرًا للفقراء احتياطًا

وهو قول ابي يوسف الاول [illegible] الاخر الا انه [illegible] الاول [illegible] الهداية وجامع قاضي خان

كذا اعتراض الدين وسط الحول قضاه آخرًا بكسب الطول

اورد شيخ الاسلام الحارثي رحمه الله هذا البيت في العون على الدراية في شرح مختلف الرواية قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا لحق صاحبَ النصاب خلال الحول دينٌ يحيط بماله ثم اكتسب ما قضى القاضي به ثم تم الحول فانه يجب عليه الزكاة للحول الماضي وقال محمد رحمه الله لا يجب لان الاشتغال بالدين بمنزلة الهلاك ولو هلك النصاب خلال الحول يبطل حكم الحول فكذا الاشتغال بالدين ولهما ان الاشتغال بالدين خلال الحول ينزل منزلة نقصان المال لا هلاك المال حقيقة بعد اشتغاله بالدين الا انه لما صار مشغولا بالحاجة الاصلية اختل وصفه فينزل ذلك منزلة النقصان المتطرق خلال الحول الى النصاب الكامل في طرفي الحول والله اعلم

والتغلبي يشتري العشرية لم يلزم العشران في القضية

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اشترى التغلبي ارضا عشرية يجب عليه في الخارج منها عشران وقال محمد رحمه الله عشر واحد بناءً على ان التضعيف الحادث عند محمد رحمه الله لا يتصور لان الوظيفة عنده لا تتغير بتبدل الملك فان الذمي لو اشترى ارضًا عشريةً من مسلم لا يؤخذ منه الا عشرٌ واحدٌ عند محمد رحمه الله لان الوظيفة وظيفة الارض دون مالكها حتى يجب في ارض الوقف والارض ما تتغير بتبدل المالك فلا يتغير ما فيها من الوظيفة ولهما ان ما يؤخذ من التغلبي في معنى الخراج وان سمي عشرا مضاعفا لان الكفر ينافي اهلية وجوب العشر لما في العشر من معنى العبادة ولهذا يصرف العشر الى مصارف الصدقات فالمأخوذ منه خراج المقاسمة معنًى والذمي الذي ليس بتغلبي لو اشترى ارضا عشريةً من مسلم فانه لا بد من ان يؤخذ منه اما الخراج الموظف او خراج المقاسمة لتحقق الداعي الى اخذ احد الخراجين منه لتعذر ايجاب العشر الذي فيه معنى العبادة على الكافر وامتناع اخلاء ارضه عن الوظيفة الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال يؤخذ منه الخراج الموظف لانه ليس بتغلبي وتضعيف العشر مختص بالتغلبي وقال ابو يوسف رحمه الله يضاعف عليه العشر لانه في معنى خراج المقاسمة كما يضاعف على التغلبي واما فيما نحن بصدده وهو ما اذا اشترى التغلبي ارضًا عشريةً فقد توافق ابو حنيفة وابو يوسف على تضعيف العشر عليه لانه في معنى خراج المقاسمة

[illegible]

وفي اداء الزيف عن جيادٍ والعكس لا عبرة للاعداد
بل ما هو الانفع للعباد

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا كان له نصابٌ من الدراهم او الدنانير او المكيل او الموزون فادى زكاته من جنسه فانه يعتبر القدر لا القيمة والقياس ان تعتبر القيمة وهو قول زفر رحمه الله لانه لا ربوا بين المولى وعبده وقال محمد رحمه الله يعتبر ما هو الانفع للفقير بيانه اذا ادى اربعة دراهم جيادٍ عن خمسة زيوفٍ يجزيه عنها عند زفر وعند الثلثة يجزيه عن اربعة دراهم وعليه ان يؤدي درهمًا آخر ولو ادى خمسةً زيوفًا عن خمسةٍ جيادٍ يجزيه عنها عند ابي حنيفة وابي يوسف ويخرج من العهدة وعند محمد وزفر يجزيه عما يساويها من الخمسة الجياد وعليه ان يتم به قيمة المؤدى زكاة خمسةً جيادًا محمدٌ رحمه الله يقول الجودة في الاموال الربوية قد تعتبر كما في فصل المريض وكالاب والوصي فاعتبرتها هنا فيما عليه لا فيما له احتياطًا ولهما ان الله تعالى عاملنا معاملة المكاتبين رحمةً علينا وفضلًا منه عظيمًا حيث صير لنا منافع ابداننا وان كانت حاصلةً من ملكه حتى جعلنا احق بمكاسبنا مستوجبين للجزاء بمقابلة اعمالنا والربا حرام بين المولى ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله تعالى

اذا ادى زكوة عينه الرادى ربع عشر النصاب يكون كيف كان وان ادى من خلاف جنسه كالرادى الفضة عن الذهب او الحنطة عن الشعير فانه يودي بقدر قيمة الواجب بلا خلاف فلو ادى اسعر منها تجب عليه التكميل لان الجودة في اموال الربوا متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها اما اذا ادى [illegible]

لو اشترى عشريةً متجرًا بالعشر والزكاة فيها امرا
والعشر للزكاة فالاتاف مثل الخراج فهو فيها كاف

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما من اشترى ارضا عشريةً ليتجر بها فعليه ان يؤدي عشرَ الخارج منها دون الزكاة وقال محمد رحمه الله يؤدي الزكاة ايضا لان العشر انما يجب بسبب ملك الخارج والزكاة انما تجب بسبب ملك الارض المعد للتجارة فلا ثنايا

ب

لانه لايلزم من ذلك اجتماع الوظيفتين بسبب واحد في حول واحد بخلاف الخراج حيث
يتأتى وجوب الزكاة لان سبب وجوبه ملك الارض النامية حقيقة او تقديرا بالتمكن
وسبب وجوب الزكاة ملك الارض المعدة للتجارة وهي هي بعينها فيلزم من ذلك اجتماع
الوظيفتين بسبب واحد في حول واحد وانه منتف بالنافي للحرج والضرر ولهما ان
الصحيح ان سبب وجوب العشر الارض النامية حقيقة فيلزم من وجوب الزكاة مع وجوب العشر
عليه اجتماع الوظيفتين بسبب واحد في حول واحد فصار العشر في حق هذا الحكم كالخراج سوا

كتاب الصوم

ولو مريض الشهر صح عشرا ومات كان الفرض هذا القدر
وعنهما يروى وجوب الكل وليس هذا في كتاب الاصل

المريض في رمضان كله اذا لم يصم لاستيعاب مرضه ثم صح عشرة ايام ولم يقض فيها شيئا ثم
مات فعليه قضاء عشرة ايام في ظاهر المذهب لانه لم يقدر على الصوم في ايام اخر الا هذا القدر
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ان عليه قضاء الشهر كله لانه كان قادرا على ان يقضي
هذه العشرة العشر الاول من الشهر والعشر الوسطى والعشر الاخير على سبيل البدل
فكان قدرته على قضاء الكل حاصلة فيلزمه قضاء كله كخمسة من المتيممين اذا وجدوا من الماء
المباح ما يكفي لوضوء واحد فانه ينتقض تيمم كلهم لقدرة كل واحد منهم على الوضوء على سبيل البدل
الا ان الفرق بينهما ان القول بانه اذا قدر على قضاء ثلث رمضان كان قادرا على قضاء كله قول بان
المكلف يقدر على ان يحصل في ثلث وقت ما لا يمكنه تحصيله في جميع ذلك الوقت مع كونه مجالا وانه
قبيح وما يلزم منه القبيح فانه ممتنع بخلاف فصل التيمم لان القول بقدرة كل واحد منهم على التوضي لا
يستلزم القبيح لان القادر على التوضي واحد لا غير لكن كل واحد منهم لما كان لا يصلح الحيد ان
يكون هو ذلك الواحد القادر على التوضي انتفى عجزه عن استعمال الماء فلا تبقى طهارته الحاصلة
على منافاة الدليل بالتيمم الذي شرط بقاء الطهارة به العجز عن استعماله الماء

ماصدقات الفطرة الدين لا ذمة الصبي والمجنون

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما صدقة الفطر تجب في مال الصبي والمجنون وقال محمد

وفائدة وجوب الوصية بالاطعام

[illegible]

رحمه الله لا تجب كالزكاة لانها قربة فاشبهت الزكاة ولهما انها مؤنة لتخصيص الشرع
الفطرة بمحل المؤن بقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون فتجب كالنفقة بخلاف الزكاة لانها عبادة

ولا يرى التعجيل قبل شهر في صوم نذر واعتكاف نذر

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قال لله علي ان اصوم رجبا او قال ان
اعتكف رجبا فصام او اعتكف صفرا اجزاه وقال محمد رحمه الله لا يجزيه لان المنذور
تعلق بوقت تعين بتعيينه فلا يجوز ان ياتي به قبل ذلك الوقت كالصوم المتعلق بزمان تعين
بتعيين الله لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى والدليل على انه تعلق بزمان عينه الناذر
انه لو اتى بصوم يوم النحر وقد نذر به يقع اداء عن المنذور ولو قال لله علي ان اصوم يوما او قال
صوم يوم ثم صام يوم النحر عما نذر لا يجزيه بخلاف الصدقة لانها لا تتعلق بزمان يتعين
بتعينه لان الصدقة لا تعلق لها بزمان معين في ايجاب الشرع وايجابه معتبر بايجاب الشرع
وصار كما لو علق بحال اذا جاء رجب فلله علي ان اصومه ولهما ان النذر ايجاب الفعل
في الذمة مطلقا وانه انما يصح اذا كان المنذور به قربة بان كان لله تعالى من جنسه واجب
فيلزمه منه ما هو قربة دون ما ليس بقربة والصوم قربة باعتبار كونه قهرا للنفس وتصفية
الباطن لله تعالى بالامساك عن المفطرات لا بوقوعه في رجب او في شهر آخر وانما ذكر الناذر
رجبا اما للتقدير بشهر او للتاجيل الى مجيء رجب لا لتعلق المنذور به برجب فكان الملتزم
بالنذر صوم شهر فاذا اتى به يخرج عن العهدة وقوله لو لم يتعلق بالزمان الذي عينه
الناذر لما وقع صوم يوم النحر اداء للمنذور قلنا ولو تعلق بذلك الزمان لما صح لكونه
معصية وانتفاء صحة النذر بالمعاصي ولئن سلمنا تعلقه بالزمان ولكن لا يعوز ان يصوم
عنه مكانه كما لو نذر ان يتصدق بهذا الدرهم فانه يتعلق به حتى لو هلك سقط عنه ويجوز
ان يتصدق بغيره مكانه بخلاف التعليق لانتفاء السبب قبل مجيء رجب لما عرف ان
التعليقات يصرن اسبابا عند وجود الشرط واجزاء الماتي به عن الفعل الواجب قبل وجود
سبب وجوبه منتف بالاجماع اما هنا السبب هو نذر المنجز والاداء وجد بعده

كتاب الحج

وهو قول زفر وعلى هذا الخلاف اذا [illegible]
[illegible]
[illegible]
لا خلاف [illegible]

[illegible]

وقيل ان محرم لو تطيب يكفر فيما رجحه لم يذهب

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا تطيب المحرم قبل الاحرام ثم احرم وقد بقي ذلك لم يكفر وقال محمد رحمه الله يكفر لان عمر رضي الله عنه خرج من مكة فوجد رائحة الطيب فقال من هذا فقال معوية يا امير المومنين مني فقال عمر رضي الله عنه انت لها اي مثلك يفعل هذا فقال معوية يا امير المومنين طيبتني اختي ام حبيبة فقال ارجعن ثم اغسلن ثم ارجع وغسل وعثمان رضي الله عنه امر رجلا فعل ذلك بان يغسله بالطين ولهما قول عائشة رضي الله عنها كاني انظر الى وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وروى ان انسا رضي الله عنه قال رايت وبيص الطيب على مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلبي وعمر وعثمان رضي الله عنهما انما امرا بذلك قطعا لوهم الجاهل انه فعل بعد الاحرام والله اعلم

ولو اهل بالوقوف محرم بحجة اخرى فليست تلزم

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما الاهلال بحجتين او بعمرتين او بحجة ثم بحجة او بعمرة ثم بعمرة صحيح وقال محمد رحمه الله لا يصح لان الاهلال شروع والشروع انما يعتبر للاداء ولا يمكنه اداؤهما جميعا ولا مرتبا لان افعال احداهما على افعال الاخرى لعدم المشروعية فلم يصح ولهما ان الاهلال تحريم افعال وايجاب افعال والجمع بين الايجابات في التحريمات صحيح لكونه التزاما كالنذر ويكون الاداء في الاوقات على الوجه المشروع

[illegible]

لو قص خمسا من يديه محرم لم يكفه تصدق لكن دم

وقصه الكل بموضعين فيه دم واوجبا دمين

وان كان في مجلس واحد يجب دم واحد اجماعا

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قص المحرم خمسة اظافير من يديه او رجليه او من يد ورجل او زاد على الخمسة حتى قص من كل واحد اربعة اظافير فعليه الصدقة وهي ان يتصدق لكل ظفر بنصف صاع من بر وقال محمد رحمه الله يلزمه دم لانه قص الربع من الاظفار او زاد عليه وللربع حكم الكل ولهذا يجب عليه الدم لو قص اظفار يد واحد او اظفار رجل واحد ولهما ان الارتفاق الكامل لا يحصل بمثله بل يتعسر الانتفاع بالاظفار يد واحد اذا كان بعضها مقصوصا وبعضها غير مقصوص ولا يتعيد التزين لان غير

[illegible]

المقصوص بمقابلة المقصوص يزداد قبحا ولهذا قيل وبضدها تتبين الاشيا بخلاف يد واحد لتكامل الارتفاق والتزين بقصها ولو قص اظافير يد واحد ولم يكفر عن ذلك حتى قص اظافير يد اخرى او فعل هذا في يد ورجل او رجل واحد او في رجلين في مجلسين يجب عليه دمان عند ابي حنيفة وابي يوسف ودم واحد عند محمد رحمه الله لان الجنس واحد فكان كتكرار الجماع في الايام والافطار متعمدا في ايام من رمضان ولهما ان الموجود منه جنايتان مختلفتان حقيقة وحكما فيلزمه دمان كما لو قتل صيدا ثم صيدا وبيان اختلافهما حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان المجلس قد اختلف بخلاف الجماع لان كلها واجب واحد وهو دم الجماع ولان هذا جنس واحد من وجه لان كله نقص جزء لا حاجة اليه ولا يتعيب بتركه وجنسان مختلفان من وجه لاختلاف محالها فجعل ذلك جنسا واحدا اذا اتحد المجلس وجنسين مختلفين اذا اختلف المجلس ولا تداخل لانه لا يندرئ بالشبهات ولهذا يجب على الناسي والمخطي والمكره بخلاف كفارة الافطار لانها تندرئ بالشبهات فتتداخل والله اعلم

في قتل صيد مثله من النعم فيما له منه نظير والحكم

يقضى بصوم او طعام او بدم واوجبا التخيير في الكل القيم

ثم لهذا القاتل الخيار ثم في الهدي والاطعام والصوم فتم

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قتل المحرم صيدا فعليه ان يشتري بقيمة المقتول هديا يذبحه في الحرم ويتصدق بلحمه وساير اجزائه على فقير او فقرآء في اي موضع كانوا او يشتري بها طعاما يتصدق على كل فقير بنصف صاع من بر او بصاع من تمر او شعير وان شا صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان فضل اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما عنه وعليه ان يرفع الامر اولا الى ذوي عدل ليحكما الان قيمة المقتول في الموضع الذي قتله فيه او في اقرب المواضع منه ان كان في برية كذا واذا عينا ذلك القدر قيمة له فللقاتل بعد عرفان القيمة بتقويم الحكمين الخيار يفعل اي الثلاثة شا كما مر وقال محمد وهو قول الشافعي رحمهما الله يجب النظير والمثل من حيث الصورة والخلقة فيما له نظير ففي الظبي شاة تساوي المقتول سمنا وهزالا وفي الضبع شاة وفي النعامة بدنة اي بعير وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي حمار الوحش بقرة وتعتبر القيمة فيما لا نظير له خلقة

كما قال ابو حنيفه وابو يوسف والخيار الى الحكمين لا الى القاتل فصار الاختلاف في شيئين في
معنى المثل وفيمن له الخيار محمد رحمه الله يقول ان كل واحد من القراتين من قوله تعالى
فجزاء مثل ما قتل من النعم بالتنوين وقوله فجزاء مثل ما قتل بالاضافه داله على ان الواجب النظير
والمثل من حيث الخلقه والصوره فيما له نظير وان الخيار الى الحكمين اما قراه من نون فلان
المرفوع من قوله مثل ما قتل صفه لقوله فجزاء اي فعليه جزاء المقتول جزاء يماثل المقتول
من النعم حاكما بذلك الجزاء عدلان منكم في حال انه هدي يبلغ الكعبه وظاهر هذا يقتضي
ان يكون الواجب هو النظير فيما له نظير من حيث الصوره والخلقه وان يكون الخيار الى
الحكمين وهذا لان الجار في قوله من النعم لا بد وان يكون متعلقا بفعل او معناه لكونه صلة
موصلة فعلا او معناه الى المجرور به لما عرف ان مثل هذا الجار مع المجرور في محل منصوب على
المفعوليه ولا يمكن ان يكون متعلقا بقتل لان النعم واحد الانعام وهي المال الراعيه التي هي الابل
او البقر او الغنم لفساد المعنى لانه يكون مقتضيا وجوب الجزاء على المحرم اذا قتل الابل او
البقر او الغنم وليس كذلك فيتعين ان يكون متعلقا بقوله فجزاء ويكون الجار والمجرور في
محل منصوب على المفعوليه من معنى الفعل في جزاء وعند ذلك يكون المعنى والله اعلم فعليه
جزاء من النعم مثل ما قتل حاكما به ذوا عدل وانما يكون الجزاء من النعم ان لو كان الجزاء نظير
المقتول من حيث الصوره والخلقه كما قلناه وانما يكون الجزاء جزاء يحكم به ذوا عدل ان لو كان
الخيار الى الحكمين وكذلك قراءة من اضاف تدل على ذلك لان الجزاء مصدر اضيف الى المفعول
وتعلق به الصله الموصله معناه الى ما بعدها لان قوله تعالى من النعم لا يمكن ان يتعلق بقتل
لما مر من فساد المعنى فيتعلق بالمصدر الذي هو جزاء اي فعليه ان يجزي اي يقضي من النعم مثل ما
قتل يحكم به ذوا عدل الى اخره ودلالة هذا على اقتضاء ان الواجب على قاتل الصيد لا بد وان
يكون مثله صورة وخلقة من النعم وان يكون قد حكم به عدلان وذلك ما قلناه ولهما ان لفظ
الجزاء لا يخلو اما ان كان مجرى على حقيقته او محمولا على المفعول وهو ما يجزيه القاتل
اي يقضيه فاذا كان مجرى على حقيقته كان مصدرا موصوفا في قراءة من نون فيستحيل ان
يتعلق به الجار في قوله تعالى من النعم لان المشابهه بين المصدر وبين الفعل ضعيفه ولهذا
لا يعمل فيما قبله البته وانما يعمل فيما بعده اذا لم تبطل تلك المشابهه بما يبقى اشباهه بالفعل

له الصيغه

له الصيغه ودخول لام التعريف اذ الفعل لا يكون موصوفا قط ولا يدخله لام التعريف في
العام الغالب متى وصف لا يعمل اصلا فيمتنع ان يكون الجار في قوله من النعم متعلقا
به فيكون متعلقا بقتل ويكون المراد من النعم النعم الوحشي على ما قاله ابو عبيد والاصمعي
من انطلاق اسم النعم على الوحشي والاهلي وحينئذ تكون الايه داله على صحه ما ادعينا
وهذا لان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاذا تعذر ذلك يحمل على المثل معنى وهو
القيمه لكونه معهودا في الشرع في حقوق العباد المتعلقه بالحيوانات او لما فيه من
التعميم او لكونه مرادا بالاجماع فيما لا مثل له من حيث الخلقه والصوره مع ان المشترك
لا عموم له ومعنى الايه والله اعلم فعليه جزاء يماثل المقتول من النعم الوحشي حاكما بذلك
ذوا عدل منكم في حال انه هدي يبلغ الكعبه ولا شك في ان الحكمين حكما بكون الجزاء والمقتول
متماثلين اذا قوماه وعينا قيمته ثم يفعل بها القاتل ما شاء من الامور الثلاثه لان الامر كذلك
في بعض الصيود فكذا الباقي اذ لا فصل في النص بين صيد وصيد على انه قد اقتضى النص
انسحاب هذا الحكم على كل الصيود على السوا لاتحاد اللفظ والحكم في بعضها ما ذكرنا بالاجماع
فكذا في جميعها وكذا النص يقتضي ان يكون الخيار في اي الثلاثه شاء القاتل له لا الحكمين لان
هديا انتصب على الحال عن ضمير المجرور في به العايد الى الجزاء المماثل المقتول والحال بيان هيئة
الفاعل او المفعول عند وقوع العامل منه او به وانه يقتضي امكان المقارنه في الوجود زمانا
وفي زمان انه هدي يبلغ الكعبه لا يوجد امكان الحكم بها فلو كان العامل في الحال الحكم
كما قاله محمد رحمه الله لا يتقاربان زمانا البته اما لو كان العامل في الحال معنى المثل
الذي حكم به حيث قوماه فيمكن كونه موجودا زمان صيرورته هديا بالغ الكعبه ضروره
امكان بقاء التماثل قيمة بين الهدي وبين الصيد المقتول فكان النص دالا على صحه ما قلنا
على قراءه من نون وكذا على قراءه من اضاف لان المعنى والله اعلم فعليه جزاء قيمه ما قتل من النعم
الوحشي اي فعليه ان يجزي اي يقضي قيمه ما قتل من النعم الوحشي الى اخر ما قررناه وان
كان قوله فجزاء محمولا على المفعول فكذلك الايه داله على صحه ما قلنا لان المفعول هو الشي الذي
يجزيه القاتل اي يقضيه في مقابله ما جنى فيعبر عنه بالفداء كانه قيل ففداء مثل ما قتل من النعم

الوحشي على قراءة من نوّن وقرآءً مثلُ ما قتل من النعم على قراءة من اضاف فعلى الاولى وهي التنوين يكون التقدير كانه قيل فعليه فدآءٌ يماثل ما قتل من النعم الوحشي قيمةً فمعناها والله اعلم فعليه فدآءٌ يماثل المقتول قيمةً من النعم الوحشي يحكم بذاك الفداء المماثل المقتول قيمةً ذوا عدلٍ منكم في حال انه هديٌ يبلغ الكعبة وعلى الثانية وهي الاضافة كانه قيل فعليه فدآء مثل المقتول قيمةً وايّما كان فالآية تحتمل معناها ما قلنا وان كان يحتمل ما قاله محمد رحمه الله ايضا بان يجعل التقدير في القراءة بالتنوين كانه قيل فعليه فداء يماثل المقتول قيمةً خلقةً من النعم الاهلي يحكم بذلك الفداء ذوا عدلٍ منكم في حال انه هدي يبلغ الكعبة وفي القراءة بالاضافة كانه قيل فعليه فداء مثل المقتول خلقةً وصورةً من النعم الاهلي يحكم بذلك الفداء ذوا عدل منكم في حال انه هدي يبلغ الكعبة وفداء مثل الشيء فداؤه تقول مثلي لا يفعل ذاك وانا لا افعل ذاك بمعنى واحد لكن الحمل على ما قلنا اولى ضرورة انها في حق بعض الصيود محمولة على ما قلنا بالاجماع فكذا في الباقي لاتحاد الخطاب ولان سبب وجوب الضمان على المحرم ما وجد منه من قتل الصيد بالاجماع والواجب عليه بما فعل جزاء او كفارة او عدل ذلك صياما على ما نطق به النص لانه كلمة او لاحد الشيئين او الاشياء والمماثلة بين الجزاء والمقتول شرط بالنص وبين الكفارة والمقتول شرط بالاجماع بناءً على اشتراطها في الجزاء فيكون الشرط في الجزاء ما هو الشرط في الكفارة ومراعاتها بين الكفارة والمقتول من حيث الخلقة والصورة لا تتصور بل الشرط ان يتماثلا قيمةً فكذا بين الجزاء والمقتول يكون الشرط التماثل قيمةً لا التماثل خلقةً وصورةً والتحكيم لبيان ما يقع فيه الاشتباه وهو القيمة لا المنظر والصورة والخلقة والتخيير بين شيئين حيث ثبت انما ثبت لمن عليه احدهما تيسيرا له وتخفيفا عنه ورحمةً عليه فكذا هنا وجب ان يكون الخيار للقاتل لان من عليه احدهما هو القاتل لا الحكمان والرجوع الى الحكمين لمعرفة القيمة وكلما انه اوجب النعم محمول على انه عرف التماثل بين ما عيّن وبين المقتول قيمةً ورآه على القاتل

من ساق للمتعة هديًا واعتمر وآب بعدما سعى الى المقر
اولم يسق لكنه قد اعتمر وآب قبل حلقه الى المقر
وحج بعد عوده من عامه لم تكن المتعة في احكامه

قال

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا فرغ الآفاقي من الطواف والسعي في عمرته في اشهر الحج ورجع الى وطنه واهله قبل الحلق ثم حج من عامه ذلك يكون متمتعا وكذا لو كان من نيته التمتع وساق الهدي ورجع الى اهله بعد فراغه من العمرة ثم عاد من عامه ذلك وحج وقال محمد رحمه الله انه ليس بمتمتع لان المتمتع هو الذي اتى بالنسكين في سفر واحد في عام واحد في اشهر الحج وانه اتى بهما في سفرين لان السفر الاول انتهى بالالمام باهله ولهما ان الرجل حكم سفره الاول باق ما لم يلم باهله الماما صحيحا ولم يوجد لان الالمام باهله لم يصح لبقاء احرامه فكانه كان بمكة الى ان حج

كتاب النكاح

مجنونة كبيرة بالسن تزويجها للاب لا للابن

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما ولاية انكاح المجنونة التي لها اب وابن للابن ولكن على الابن ان يقدم اباها احتراما له وقال محمد رحمه الله للاب لانه لها انظر واشفق عليها اوفر يدل له ان ولاية التصرف في المال للاب لا للابن ولهما ان الشرع جعل ترتيب ولاية الانكاح على ترتيب العصبات حيث قال عليه السلام الانكاح الى العصبات والابن هنا هو العصبة دون الاب ولا يلزم من تقدم الاب على الابن في ولاية التصرف في المال ان يتقدم عليه في ولاية الانكاح فان الجد تثبت له ولاية التصرف في المال مع وجود الابن ولا تثبت له ولاية الانكاح عند وجود الابن بالاجماع

والفسق ليس يسقط الكفاءة الا الذي ادى الى الدناءة

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما الفاسق لا يصلح كفوا للمصلحة وان كان ابوها فاسقا وان كذا لا يكون كفوا للبنات الصالحين وقال محمد رحمه الله يكون لان التعلق بالفسق والصلاح من الامور الاخروية فلا يعتبر لبناء حكم دنيوي عليه الا ان يفحش كرجل يخرج الى السوق سكران فيصفع ويلعب به الصبيان ويسخرون منه ولهما ان التفاخر بالصلاح احق المفاخر قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم فكان التعيير بضده وهو الفسق ابلغ والفحش في افادة العار

قال في المبسوط
وعليه الفتوى

ناكح معتدته طلقها وقبل ان يقربها فارقها
فمهرها النصف ولا يكمل والعدة الاولى ولا تستقبل

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا ابان امرأته المدخول بها ثم تزوجها في عدتها

وطلقها قبل الدخول بها فعليه عدة مستانفة ولها كمال المهر المسمى في النكاح الثاني وقال
محمد رحمه الله عليها اتمام العدة الاولى ولها نصف المهر لانه طلاق قبل الدخول وموجبه ما
ذكرنا لان تمام العدة الاولى موجب الطلاق الاول الا انه لم يظهر زمان قيام النكاح
الثاني فاذا زال ظهر كما لو اشترى زوجته ثم اعتقها ولهما انها عند النكاح الثاني
مقبوضة في يده بالوطئة الاولى مع بقاء اثر ذلك القبض وهو العدة فناب ذلك القبض
عن القبض بالوطي المستحق بالنكاح الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في
يده يصير قابضا بمجرد الشرى حتى يتاكد عليه الثمن وان لم يجدد في المشترى قبضا واذا
ناب ذلك القبض عن القبض بالوطي المستحق بالنكاح الثاني جعل واطيا بعد النكاح الثاني حكما
فكان هذا طلاقا بعد الوطي بحكم النكاح الثاني فيجب عنده لها كمال المهر وعليها ان تستانف العدة

لو نكح المسلم ذو الايمان ذمية لم يكف ذميان

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز النكاح
وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان سماعهما كلام المسلم كلا سماع لان السماع في النكاح شهادة
ولا شهادة للكافر على المسلم وصار كما لو لم يسمعا كلامه اصلا ولهما ان الشهادة في النكاح انما
شرطت لاظهار الشرف للنكاح وابانة لخطره لما فيه من اثبات الملك له في البضع المحترم
لا لاثبات الملك لها في المهر لان المهر مال والاشهاد لا يشترط في اثبات الملك في المال والذميان
يصلحان شاهدين له عليها لان ثبوت الملك له في بضعها هو الذي كان اشتراط الشهادة في النكاح
باعتباره واما ثبوت المهر لها عليه فليس اشتراط الشهادة في النكاح باعتباره بخلاف
ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان النكاح انما ينعقد بكلاميهما اذا سمعهما الشاهدان

وردة الزوج طلاق زوجته وهي لدى الشيخين فسخ عقدته

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا ارتد الزوج عن الاسلام والعياذ بالله وقعت
الفرقة بينه وبين امراته في الحال ولا تكون طلاقا وقال محمد رحمه الله يكون طلاقا بائنا لانها فرقة
جاءت لمعنى من جهة الزوج فيكون طلاقا بائنا كالفرقة بسبب اباء الزوج عن الاسلام والفرقة
بسبب الجب والعنة وان انكرها ارباب اللغة وانما ذكرت العنة دون التعنين اتباعا للماضين

وقد

وقد قيل خطا مستعمل خير من صواب مهجور وهما وان توافقا في الحكم لكن جعلناهما تتغايران
بحجة ابي يوسف رحمه الله ان هذه فرقة يشترك فيها الزوجان اي يتصور وجودها بمعنى من
جهتها كما يتصور وجودها بمعنى من جهته فلا يكون طلاقا لان الفرقة بالطلاق لا تتصور
لمعنى من جهتها وحجة ابي حنيفة رضي الله عنه ان الفرقة بسبب الردة تثبت بطريق التنافي
لوجهين احدهما ان الردة تنافي العصمة وملك النكاح ما شرع الا معصوما لان كرامة الادمية
تنافي ان يثبت فيها ملك النكاح لا سيما اذا كانت حرة الا ان الشرع ابطل عمل هذا المنافي حيث
كان الملك الثابت فيها معصوما استبقاء للمصلحة بقاء العالم بواسطة التوالد والتناسل
فاذا ارتد الزوج لم يبق ملكه معصوما كما انه لم يبق معصوما فعمل المنافي عمله فزال الملك
عنها وانتفى وكذلك اذا ارتدت المراة لا تبقى محلا لملك معصوم فلا يبقى ملك النكاح لاستحالة
بقاء الشيء لا في محل يقبله بخلاف ما اذا ارتدا معا واسلما معا لان ملكه وان لم يبق معصوما بارتداده
فاستحقاقها الكرامة المنافية لثبوت الملك فيها ايضا لم يبق بارتدادها والثاني ان المرتد استحق
الافناء وملك النكاح شرع لمصلحة البقاء من التناصر والقيام بمصالح المعيشة فلا يشرع في حقه
ولهذا قلنا ان الفرقة بسبب الردة لا تتوقف على قضاء القاضي بل تتعجل واذا كانت الفرقة بسبب
الردة بطريق التنافي لا يصلح ان يكون طلاقا لان ملك النكاح شرط لان تكون الفرقة طلاقا لانه
رفع قيد النكاح ومن المحال ان يوجد رفع قيد النكاح عمن ليس عليها قيد ملك النكاح والمنافي لشرط
الشيء يكون منافيا لذلك الشيء ضرورة فلا يمكن ان يكون طلاقا لان المنافي للطلاق يستحيل ان
يثبت به الطلاق بخلاف الفرقة بسبب الاباء لان الفرقة ثم ليست بطريق التنافي لان الاصرار
على الكفر لا يبطل العصمة والمصر على الكفر لا يقتل الا انه لما فاتت الحرمة الموقتة المغياة الى غاية
اسلامه فات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه ناب القاضي منابه
وكذلك في فصل الجب والعنة ناب القاضي مناب الزوج في التسريح الواجب عليه عند فوات
الامساك بالمعروف دفعا للظلم عنها فكان الزوج سرحها عند فوات الامساك بالمعروف وتعين
التسريح بالاحسان ولو باشر الزوج ذلك كانت الفرقة طلاقا بائنا فكذا اذا وجد من ناب منابه شرعا وهو القاضي

اسلم حربي مع النسوان وهن خمس او بما اختان

يختار منها اربعا او اختا والبنت ان تقرن بام رتبتا
وابطلا اخرها اذا صنع مرتبا وكلها اذا جمع

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اسلم وتحته خمس نسوة او اكثر او اختان او ام وبنت فنكاحهن باطل ان كان تزوج جمعا وان كان تزوج على الترتيب يبطل نكاح الخامسة والسادسة فما فوق ذلك ونكاح المتزوجة آخرا من الاختين ومن الام والبنت وقال محمد رحمه الله يختار اية اربع شا واية اخت شا ويختار البنت من الام والبنت لان غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة اسلمن فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فاختار منهن اربعا وكذلك اسلم فيروز الديلمي وتحته اختان فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فاختار واحدة منهما وانما لم يخير محمد رحمه الله في الام والبنت بل يختار البنت الاترى لان نكاح البنت امنع لنكاح الام من نكاح الام لنكاح البنت الاترى ان مجرد نكاح البنت مانع نكاح الام اما مجرد نكاح الام فغير مانع نكاح البنت ولان الانكحة وقعت جايزة في دينهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون وعند الاسلام تثبت الحرمة بعارض فيخير كما لو اعتق بعض جواريه ولهما ان هذه الانكحة فاسدة لعدم كونها مشروعة في الاسلام الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فيجري عليه بعد اسلامه ما هو حكم الاسلام لا لتزامه ذلك الاسلام بمنزلة نكاح المحارم وتخيير غيلان وفيروز كان في التزوج بعد الفرقة

لا تمنع الزيادة المتصلة تنصف المهر الذي قد اوصله

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما الزيادة المتصلة بالمهر بعد القبض تمنع تنصفه بالطلاق قبل الدخول فيلزمها له نصف قيمة المهور يوم قبضت وقال محمد رحمه الله لا تمنع بل يتنصف الاصل والزيادة لانها قايمة به تابعة فتتنصف بتنصفه كالزيادة الحادثة قبل القبض ولهما ان موجب الطلاق قبل الدخول تنصف المفروض في العقد والزيادة ما كانت مفروضة فيه لا حقيقة ولا حكما فلا تتنصف ولا يمكن تنصف الاصل بدون الزيادة فيجب عليها قيمة الاصل يوم قبضت بخلاف الزيادة الحادثة قبل القبض لكونها كالقايمة عند العقد حكما لان للقبض حكم العقد شبها بالعقد على ما قررناه غير مرة فكانت الزيادة قبل القبض كالزيادة قبل العقد فتكون مفروضة في العقد حكما وان لم تكن مفروضة حقيقة فيجب ان تتنصف الزيادة

الحادثة

الحادثة قبل القبض كما يتنصف الاصل باعتبار كونها مفروضة حكما

ليحكمن بقدر مهر المثل لوارث المراة لا للفضل
والقول فيهما لا الشيخين لوارث الزوج بجحد الدين

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا مات الزوجان واختلف ورثتهما في المهر المسمى ولا بينة فالقول قول ورثة الزوج سوا شهد لهم مهر المثل او شهد لورثة المراة وقال محمد رحمه الله القول قول ورثة المراة ان كان مهر المثل يشهد لهم لان الظاهر من حالهما انهما لا يتراضيا عند العقد الا بتسمية مقدار مهر المثل والقول قول من يشهد له الظاهر كما لو كانا حيين او كان احدهما حيا ولهما ان ورثة الميت ادعوا دينا في التركة وجحد ورثة الزوج بعضه واعترفوا ببعضه فيقضون ما اعترفوا فيه ويحلفون فيما جحدوا لان القول قول المنكر مع اليمين بخلاف حالة الحياة لان ابا حنيفة رضي الله عنه وان كان يحكم مهر المثل حالة الحياة لكن لا يلتفت بعد موتهما الى مهر المثل لما عرف في مسئلة المفوضة وابا يوسف رحمه الله جعل القول قول المنكر الا ان ياتي بشي مستنكر في حالتي الحياة والموت وانما غيرت قوله والقول في مقدار مهر المثل لوارث المراة لا في الفضل لان ظاهر هذا الكلام يوهم انه يقول اذا اختلفوا في مقدار مهر المثل للمراة بان قال هولا انه مائة وقال هولا انه مائتان يكون القول قول ورثة المراة وليس المراد ذلك وانما المراد انهم توافقوا ان مهر مثلها كذا ولكن ورثتها يدعون ان مهرها المسمى مائتان وورثة الزوج يدعون ان مهرها المسمى مائة فعند محمد رحمه الله القول قول ورثة المراة الى مقدار مهر مثلها ولعل صاحب المنظومة انما قال ذلك لانه استعمل كلمة في مكان كلمة الى واضمر المهر كانه يقول القول في المهر المسمى الى مقدار مهر المثل لوارث المراة لا في الزايد عليه وانه جايز لغة لكن للايمة المختلفة التي اقترحوا على وبالغوا في طلب التغيير فاجبتهم الى ذلك

وان يك المغرور عبدا فالولد حر على القيمة لا عبد يرد

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا تزوج المدبر او المكاتب او القن امراة زعمت انها حرة باذن المولى فجاءت بولد ثم استحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها ولا يكون الولد حرا بالقيمة وقال محمد رحمه الله لا ياخذ الولد ويكون حرا بالقيمة يدفعها اذا عتق لانه رغب في حريته ولان حيث تزوج من زعمت انها حرة ووطيها بنا على السبب الصحيح فاذا ابطل

ذلك السبب وجب القول بكون ولده حرا بالقيمة لمكان الغرور ولان عليا رضي الله عنه
قضى بكون ولد المغرور حرا بالقيمة وبالقياس على الولد المغرور الحر والجامع بينهما ما
يشتركان فيه من رعاية مصلحة الجانبين وهذا لان المستولد على ظاهر الملك يستحق النظر
ومستحق الجارية ايضا يستحق النظر فراعينا حقيهما بقدر الامكان فاعتبرنا حق المستولد
في صورة الولد لانه المطلوب له واعتبرنا حق المستحق في مالية الولد لانها المقصود له
ولهما ان الولد مخلوق من ماء رقيق فيكون رقيقا والقياس في الحر كذلك لان الولد
يتبع الام في الرق والحرية الا انا عرفنا ان الولد المغرور اذا كان حرا يكون حرا بالقيمة باجماع
الصحابة رضي الله عنهم ولا يمكن تعديته الى ولد العبد لان المغرور عبد ولان الحكم بحرية الولد
مع مراعاة حق المستحق بايجاب البدل في الحال وههنا لا يواخذ العبد بالقيمة في الحال وانما
يطالب بها العبد لو كان الولد حرا بالقيمة بعد الحرية فلا يكون في معناه وكذلك الحكم بحرية
الولد بالقيمة انما كان يترجح ما انجر على ما الامه سد الباب الغرور وهذا المعنى لا يتصور هنا لانهما رقيقان
واذا تعذرت التعدية هنا وجب المصير الى ما يقتضيه القياس وهو كون الولد رقيقا تبعا للام

وردها الزوج بعيب يفحش عم كيلا يعسر التعيش

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما لا تملك الزوجة رد الزوج بشي من العيوب ما
عدا الجب والعنة وقال محمد رحمه الله تملك الرد بالجنون والجذام والبرص لانها تعذر عليها الوصول
الى حقها مع قيام هذا العيب بالزوج فلها خيار المطالبة كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه
يمكنه دفع هذا الضرر عن نفسه بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق
الزوج وانما ثبت في الجب والعنة للزوم فوات استيفا حقها اصلا لعدم تصور وصولها الى حقها
مع الجب والعنة اما هنا فوصولها الى حقها متصور وان كان فيه قصور فلا يلزم فوات استيفا
حقها اصلا فلا يثبت التساوي بين هذه العيوب وبين الجب والعنة فلا ينتظم القياس

والطفل يسقى لبن ثنتين خلطا وكانا متفاوتين
كان الرضاع منهما والاكثر لا يسقط الاقل بل يقرر
وهو اصح موجبات الحكم والجنس ليس يغلب الجنس اعلم

قال

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اختلط لبنا امراتين واحدهما اكثر يتعلق
التحريم باكثرهما وقال محمد رحمه الله يتعلق بهما لان الجنس لا يغلب الجنس لان الشي لا يصير
مستهلكا في جنسه لبقاء ما هو المقصود الاصلي منه وهو قول زفر ورواية عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما ولهما ان الكل بالخلط صار شيا واحدا فيكون القليل تابعا للكثير
في بقا الحكم المرتب عليه كما لو خلط بالماء او بلبن الشاة والاصح ان التحريم يتعلق بهما

ومونة او موتها في المدة يوجب فيما استعجلته رده

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا استعجلت المراة نفقة شهر او سنة
ثم مات احد الزوجين قبل مضي تلك المدة والنفقة قايمة او مستهلكة لا يسترد شي منها
وقال محمد رحمه الله يحتسب لها حصة ما مضى من تلك المدة من النفقة ويسترد حصة ما بقي منها
من النفقة وهو القياس لانها وجبت لاحتباسها له ولم يوجد ذلك فيما بقي من السنة فيسترد
حصة ذلك ولهما انها صلة اتصل بها القبض ولا يرجع في الصلات بعد
الموت لان حكمها به كالهبة ولهذا لو هلكت النفقة من غير استهلاك لا يسترد شي منها بالاجماع

كتاب الطلاق

تطليق حبلى كل شهر من ليس يسنون وهنا يكن

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما الحامل يطلق ثلاثا للسنة ويفصل بين كل
طلاقين بشهر وقال محمد وهو قول زفر رحمه الله الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة وله ان
الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به من المصالح الدينية والدنيوية
ما لا يخفى والاباحة لدفع الحاجة الى الخلاص عن سوء معاشرتها ولكن هذه الحاجة لما كانت
حقيقتها خفية غامضة لا اطلاع عليها اقيم دليلها الظاهر مقامها وهو الاقدام على طلاقها مع
رغبته فيها المدلول عليها بتجدد زمان الرغبة فيها وتجدد زمان الرغبة انما يكون بتخلل زمان
ليس بزمان الرغبة فيها كزمان الحيض في ذوات الحيض وكالشهر في الآيسة والصغيرة اذ
الشرع نصب الشهر خلفا عن الحيض في حقها وجميع مدة الحبل زمان الرغبة فيها لا انتفا تخلل زمان
في حقها فلا تجدد لزمان الرغبة فيها فلا يثبت المبيح وهو الاقدام على الطلاق مع رغبته فيها المدلول

عليها بتجدد زمان الرغبة فيها وهذا لان ما ذكرنا من كون الاصل في الطلاق الحظر وكون الايقاع
لدفع الحاجة الى الخلاص يقتضي ان لا يباح الثاني والثالث لاندفاعها بالاول الا ان الشرع
ورد بالتفريق على اطهار العدة باعتبار تجدد الحاجة المدلول عليها بالاقدام على الطلاق
مع رغبته فيها وهذا المعنى معدوم هنا لاستواء الرغبة فيها في مدة الحمل لانتفاء تخلل زمان
ليس بزمان الرغبة فيها فلا تطلقها للسنة الا واحدة كالممتد طهرها ولهما ان شرع الثلاث
لم يكن الا على وجه يمكن للزوج استيفاؤها على وجه السنة بان يفرقها فيوقعها على وجه يكون
بين طلقة وطلقة زمان يعتبره الشرع فاصلا وهو اما الشهر او زمان الحيض وقد كان
الزوج متمكنا من استيفاء الثلاث عليها على هذا الوجه قبل حبلها فوجب ان يكون متمكنا منه
بعد الحبل بالقياس المعتضد باستصحاب الحال بخلاف الممتد طهرها لان مدة الحبل قائمة مقام
اطهار العدة وحيضها في كون هذه جميع الآونة الموقوف عليها انقضاء العدة كذلك واما الطهر
الواحد فغير قائم مقام اطهار العدة وحيضها بوجه ما فلا يلزم من حرمة ايقاع الثلاث في طهر واحد هو بعض
المدة التي يتوقف عليها انقضاء العدة حرمة ايقاعهن متفرقة في آونة هي كل مدة يتوقف عليها انقضاء العدة

وتبطل الرجعة بالتيمم في آخر العدة منهما فاعلم

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما بمجرد التيمم لا يقطع الرجعة في التي ايامها اقل من عشرة
فانقطع عنها الدم ولم تجد الماء فتيممت ولكن اذا صلت بذلك التيمم تنقطع الرجعة وقال محمد رحمه الله
بمجرد التيمم يقطع الرجعة لانه يزول ولاية الرجعة الثابتة له في عدتها بانقضاء الحيضة الثالثة
من عدتها ضرورة انقضاء عدتها به وقد انقضت ولاية الرجعة لانها اذا تيممت صارت طاهرة حقيقة
وحكما اما حقيقة فلانقطاع دمها حقيقة واما حكما فلان الشرع اباح لها الصلاة التي لا تباح
للحائض ويستحيل بقا حيضها مع كونها طاهرة حقيقة وحكما ولهما انها انما تصير طاهرة
حكما اذا حكم الشرع بطهارتها وليس الحكم بطهارتها من لوازم الحكم باباحة الصلاة لما ان من
نسي كونه غير طاهر يباح له الصلاة وانما يتحقق الحكم بكونها طاهرة اذا حكم الشرع بجواز
صلاتها وخروجها عن العهدة لعدم انفكاك الطهارة الصحيحة عن جواز صلاتها وخروجها
عن العهدة ولان التيمم يفيد طهارة ضرورية لانه تلويث وتغبير حقيقة لا تطهير وتنظيف
فانما اعتبر مفيدا للطهارة عند اداء الصلاة فلا يفيد قبل الشروع فمن اختار الوجه الاول
قال لا تنقطع الرجعة قبل الفراغ عن الصلاة ومن اختار الوجه الثاني قال تنقطع بالشروع فيها

والمراد من [illegible] الرجعة [illegible]
[illegible] الشروع [illegible] عندهم [illegible]
الخلاف بمجرد التيمم حتى [illegible]
[illegible] الرجعة عندهم و [illegible]
في [illegible] اذا [illegible]
حق الرجعة بمجرد الانقطاع [illegible]
وطهرته [illegible]

[illegible]

لا يهدم الثاني من الزوجين تطليقة لاول والثنتين

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث
وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وثمرة الخلاف تظهر
في فصلين احدهما اذا طلق زوجته واحدة او ثنتين فانقضت عدتها فتزوجت بزوج آخر ودخل
بها وطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها الاول فهي عنده على ملك ثلاث تطليقات مستقبلات عند
ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول ابن عباس وابن عمر وابرهيم واصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعند
محمد وزفر والشافعي هي عنده على ملك ما بقي من الطلقات وهو قول عمر وعلي وابي بن كعب وعمران
بن الحصين وابي هريرة رضي الله عنهم فاخذ المشايخ من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة رضي الله عنهم
واخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة رضي الله عنهم لمحمد رحمه الله ومن وافقه ان نكاح
الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وحتى للغاية حقيقة
وبالطلقة والطلقتين لم يثبت شيء من تلك الحرمة لانها متعلقة بوقوع الثلاث وشيء من الحكم لا يثبت
ببعض اركان العلة فلا يكون نكاح الزوج الثاني غاية لحرمة نكاحها على الزوج الاول لعدم حصولها
بعد لاستحالة تحقق غاية الشيء قبل حصوله كما لو قال اذا جاء راس الشهر فوالله لا اكلمك حتى استشير
فلانا ثم استشار فلانا قبل مجيء راس الشهر لا يعتبر هذا الاستشارة ولان غاية للحرمة الثابتة باليمين
فلا يعتبر قبل اليمين فاذا لم يعتبر كان وجودها كعدمها فاذا تزوجها ثانيا كان عنده على ملك ما
بقي من طلقاتها كما لو تزوجها ثانيا قبل نكاح الثاني او قبل اصابته ولهما ان اصابة الزوج
الثاني تلحق المطلقة ثلاثا بالاجنبية في الحكم المختص بطلاق الزوج الاول لانها بالثلاث تصير محرمة
عليه ومطلقة ثم باصابة الزوج الثاني يرتفع عنها الوصفان جميعا وتلتحق بالاجنبية التي لم يتزوجها
الاول قط فبالحري لان يرتفع عنها باصابة الزوج الثاني احد ذينك الوصفين وهو كونها مطلقة
لاستحالة ان يكون الرافع لشيئين عاجزا عن رفع احدهما والمراد بحتى في هذه الاية ما هو المراد
بها في قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل الاية بالاصل والاغتسال موجب للطهارة رافع للحدث

لا ان يكون غاية للجناية لان احكامها تثبت متأبدة لا موقتة الى غاية لكنها ترتفع بما يرفعها
كحكم زوال الملك لا يثبت موقتا لكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح فان قيل
اصابة الزوج الثاني يثبت حل نكاحها بالزوج الاول في اوانه اي اذا انقضت عدتها عن الثاني
واثبات ذلك لا يتصور هاهنا لانه ثابت واثبات الثابت محال قلنا اصابة الزوج الثاني تثبت
حل نكاحها للاول في اوانه حلا لا يرتفع الا بثلاث تطليقات وذلك غير موجود بعد الطلقة
والطلقتين فوجب ان يثبت ذلك الحل بها هاهنا كما يثبت بها ثم فان قيل اصابة الزوج
الثاني ترفع الحرمة الثابتة بالثلاث وانها لم توجد بعد الطلقة والطلقتين فكيف ترفعها
قلنا لما رفعت اصابة الثاني الحرمة وقد اعترضت بعد ثبوت الحرمة وجب ان تدفع الحرمة
التي لها عرضية الثبوت بل اولى لان الدفع اسهل من الرفع والثاني من الفصلين هو ما اذا قال
لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة او ثنتين فانقضت عدتها وتزوجت
بزوج آخر فدخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها الزوج الاول ثم دخلت تلك الدار فانها
تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لانها عادت اليه على ملك ثلاث تطليقات وتطلق
ما بقي من طلاقها عند محمد وزفر والشافعي رضي الله عنهم لانها عادت اليه على ملك ما بقي من طلاقها عندهم
لكن الحرمة الغليظة التي لا ترتفع الا بالتحليل تثبت عند الكل اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فظاهر
واما عند محمد رحمه الله فلانها اذا طلقت ما بقي من طلاقها ينضم ذلك الى ما استوفى من طلاقها
لان الزوج الثاني لم يهدمه عنده فيكون المجموع ثلاث تطليقات فتحرم حرمة غليظة بخلاف
ما اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها عن الزوج الثاني فدخلت تلك الدار حيث لا يقع شيء
عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يقع الثلاث وسنذكر ذلك قاضيا حقه في باب زفر رحمه الله

لو علق المولى عتاق امته وطلقتيها زوجها بغدوته
وحل بالشرط الجزاآن راى حرمتها فيما ابو حفص روى

هذا على رواية ابي حفص الكبير
البخاري ورواية ابي سليمان بخلافه
[illegible]

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قال مولى الامة لها اذا جاء غد فانت حرة وقال
زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء غد فعتقت وطلقت ثنتين فانها تحرم حرمة غليظة
وقال محمد رحمه الله لا تحرم بل لزوجها ان يراجعها ما دامت في العدة لان الزوج لما علق طلاقها

بما علق المولى عتاقها كان التطليق مقارنا للاعتاق لان المعلق بالشرط كالمرسل عند
وجود الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته فيكون التطليق مقارنا للعتق فيصادفها
الحكم المرتب على الطلاق وهي حرة والحرة لا تبين بثنتين وصار كما لو قال لها انت طالق
ثنتين مع عتق مولاك اياك ولهذا تعتد بثلاث حيض بالاجماع ولهما ان الاعتاق
والتطليق يتقارنان اعتبارا عند مجيء غد والاعتاق يصادفها وهي امة فكذا ما يقارنه وهو
التطليق والامة تبين بثنتين بخلاف قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لانه
جعل الطلاق مقارنا لعتق مولاها اياها ومقارنة طلاق لم يقع لعتق لم يقع لا يتصور الا بطريقين
احدهما ان يتعلق احدهما بالآخر اذ الجزاء والشرط يتقارنان بمعنى انه لا يكون بينهما فاصل زماني
والثاني ان يتعلقا بشرط واحد وثم لم يتعلقا بشرط واحد فتعين للقران ان يكون احدهما
معلقا بالآخر والعتق لم يتعلق بالطلاق فكان الطلاق معلقا بالعتق فلا بد وان يوجد العتق
اولا لانه شرط ثم يوجد الطلاق لانه جزاء على وجه لا يتخلل بينهما فاصل زماني بان يكون وقوع
الطلاق في زمان يلي زمان وقوع العتق بحيث لا يتخلل بينهما زمان واذا كان كذلك فقد وقع عليها
الطلقتان وهي حرة والحرة لا تبين بثنتين وهنا صادفها الطلقتان وهي امة والامة تحرم حرمة
غليظة بثنتين بخلاف العدة لانها تحتاط لثبوتها صيانة للانساب من الاشتباه ولعل محمدا رحمه الله
انما خالف هنا بناء على ما خالف فيما اذا قال انت طالق واحدة او لا حيث اثبت التفاوت بين
هذا وبين ما اذا قال انت طالق او لا فقال في الاول يقع واحدة مخالفا لهما وقال في الثاني لا يقع شيء موافقا لهما
فلما اثبت التفاوت بين الايقاع وبين ايقاع الواحدة ثم جاز ان يثبت التفاوت بين الايقاع وبين
ايقاع الواحدة الثنتين هنا يعني حكم التطليق والاعتاق انما يثبت بعد فراغ الموقع عن الايقاع فكان
الزوج عند مجيء غد يقول انت طالق ويقول المولى مقارنا له انت حرة فيثبت حكم الايقاع لفراغ
الموقع ويتوقف ثبوت حكم التطليق على قوله ثنتين لانه انما يحصل له الفراغ بقوله ثنتين ويثبت عليها
حكم الطلاق بعد ان ثبت عليها حكم الاعتاق فلا تبين بثنتين حتى لو كان المولى قال لها اذا
جاء غد فقد اعتقتك اعتاقا او فانت حرة تحريرا او قال لها الزوج وهي مطلقة بواحدة اذا جاء غد
فانت طالق او قال المولى اذا جاء غد فانت حرة لا يخالف محمد رحمه الله بل يكون قوله موافقا

لقولهما في ثبوت الحرمة الغليظة ولا يعجبني قول بعض من قال ان مع في قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك بمعنى بعد كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا الى غير ذلك من النظائر لان الاجماع منعقد على انه لو قال للاجنبية انت طالق مع نكاحك او مع نكاحي اياك لا يصح ولو قال بعد نكاحك او بعد نكاحي اياك يصح فهذا يدل على ان ذلك لا يجوز واستعمل عتق مولاك مكان اعتاق مولاك لان الاعتاق سبب والعتق مسبب واستعمال المسبب وارادة السبب سائغ لغة

ومن يقول في اليمين كلما نكحتها فهي طلاق منهما
ان يتزوجها ثلاثا ودخل في كل عقد وهو في يوم حصل
تطلق ثلاثا والمهور اربعة ونصف مهر واجب ايضا معه
ويوقعان ههنا ثنتين ويوجبان النصف والمهرين

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قال كلما نكحت فلانة فهي طالق فتزوجها ثلاث مرات في يوم واحد ودخل بها في كل مرة يقع عليها تطليقتان ويجب عليها مهران ونصف مهر ويكون الحل ثابتا بينهما وقال محمد رحمه الله يقع عليها ثلاث تطليقات ويجب عليها اربعة مهور ونصف مهر وهذا فرع ما تقدم ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعند محمد رحمه الله عليها تمام العدة الاولى وعليه نصف مهر لان الواجب مهرا اربعة ونصف بكل عقد نصف مهر وبكل وطي مهر وعندهما لما كان الطلاق بعد النكاح الثاني في عدتها بمنزلة الطلاق بعد الدخول بها ضرورة ان كونها مقبوضة بالوطي الباقي اثره ينوب عن قبضه اياها بالوطي بعد النكاح الثاني كان الوطي ثابتا حكما بعد النكاح الثاني قبل الوطي حقيقة وكذا بعد النكاح الثالث محمد رحمه الله يقول وقع عليها طلاق بالنكاح الاول ووجب عليه نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ثم وجب مهر بالوطي بشبهة ووقع عليها طلاق اخر بالنكاح الثاني ووجب نصف مهر بالطلاق قبل الدخول بها ثم وجب مهر بالوطي بشبهة ووقع طلاق ثالث بالنكاح الثالث ووجب نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ثم وجب مهر تام بالوطي الثالث وابو حنيفة وابو يوسف يقولان وقع عليها طلاق بالنكاح الاول ووجب

[illegible]

عليه نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ثم وجب عليه مهر تام بالوطي الاول ووقع عليها طلاق ثان بالنكاح الثاني ووجب عليه مهر تام بالطلاق بعده وان كان قبل الدخول حقيقة لكونه طلاقا بعد الوطي حكما ولا يجب شيء بالوطي الثاني لانه صار به مراجعا ولم يصح النكاح الثالث لكونه اثبات ما هو ثابت

وان يزد مع الطلاق بائنا فقد اراد اوقع الثلاث كاينا
وابتغا خمسا من المهور نصفا ولا فرق لدى الاخير

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قال لامرأة كلما تزوجتك فانت طالق بائنا فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فعليه خمسة مهور ونصف مهر ويقع عليها ثلاث تطليقات بالاجماع وقال محمد رحمه الله يجب اربعة مهور ونصف مهر كما قال في المسألة السابقة وتخريجها على المذهبين يسهل على من فهم المسألة السابقة

ان قال كلما ولدت يا ابنة فطالق انت طلاق السنة
فولدت ثلاثة في بطن واحد جل باول ابن
ولم يقع ثان بثان ومضت بالثالث العدة منها وانقضت
فان ثانيهما فثان يقع ولم يقع من بعد شيء فاسمعوا
واوقعا بعد النفاس الاولا واثنين في طهرين بعد حصلا

قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال لامرأته كلما ولدت فانت طالق طلاق السنة فولدت ثلاثة بنين في بطن واحد وقع عليها الطلاق اذا تعالت عن نفاسها فاذا حاضت ثم طهرت وقع اخر فاذا حاضت ثم طهرت وقع اخر فتصير مطلقة بثلاث تطليقات وقال محمد رحمه الله وقع عليها طلاق عند ولادة الاول ولا يقع بولادة الثاني طلاق ولكن يصير مضافا الى زمان السنة وتنقضي عدتها بولادة الثالث ولا يقع بها طلاق ولا يصير مضافا وهذا الاختلاف بناء على الاختلاف ف في ان النفاس من الولد الاول او من الولد الثاني وفي ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد رحمه الله وعندهما تطلق ثلاثا للسنة ويفصل بين كل طلاقين بشهر فمن احكم ذلك لم يصعب عليه تخريج المذهبين لان النفاس اذا كان من الولد الاخير عند محمد رحمه الله فبعد ولادة الولد الاول زمان السنة فيقع واحد واذا كان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عنده

[illegible]

فان زمان السنه فانضاف الطلاق بولاده الولد الثاني الى زمان السنه وانقضت عدتها
بوضع الثالث فلا يقع بولاده الثالث شي ولا ينضاف الى زمان السنه فان تزوجها بعد ذلك
تنجز الطلاق الذي صار مضافا الى زمان السنه فيه وعندهما لما كان النفاس من الولد الاول لا
يكون ما بعد ولادته زمان السنه فلا يقع الطلاق لكن يصير مضافا الى زمان السنه والحامل لما
كانت تطلق للسنه ثلاثا يصير طلاق اخر مضافا الى زمان السنه عقيب ولاده الثاني وكذلك عقيب ولاده الثالث فيتنجز
الطلاق الاول اذا طهرت من نفاسها فاذا حاضت وطهرت تنجز الثاني واذا حاضت وطهرت تنجز الثالث

والقول للمراة انت طالق واحده او لا طلاق فارق

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قال لامراته انت طالق واحده او لا لم يقع
الطلاق وقال محمد رحمه الله يقع الطلاق لان الشك في ان الواقع واحده ام اكثر لدخول كلمه او الموضوعه
لاحد الشيئين بين واحده وبين لا فبقي الايقاع بلا شك ولهما ان الايقاع الشك في ايقاع
الواحده فلا يثبت ايقاع الواحده بالشك لان او دخل بين ايقاع الواحده وبين لا لان ما تقدم كله او ليس
ايقاعا واحده ليستقيم ما قاله محمد رحمه الله بل هو ايقاع الواحده فاذا ذكر بعد كلمه او كلمه
لا صار كانه قال انت طالق او غير طالق او قال حقق مني تطليقها واحده او عدم تطليقها
ولو قال كذلك لا يقع شي بالاجماع فكذا هنا وصار كما لو قال انت طالق او لا

وموقع الرجعي لا يملك ان يجعل ذاك بائنا فليعلم

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا طلقها رجعيا ثم قال جعلت ذلك الطلاق بائنا
يصير بائنا وقال محمد رحمه الله لا يصير بائنا لان خيار الرجعه ثابت له عقيب مطلق الطلاق
شرعا وقوله جعلت ذلك الطلاق بائنا ابطال لخيار الرجعه بعد الثبوت فلا يصح كما لو نص
على اسقاط خيار الرجعه اما اذا طلقها بائنا فقد امتنع عن ان يثبت له خيار الرجعه بالتنصيص
على البينونه وذلك ممكن اما ابطاله بعد الثبوت فغير ممكن لان العبد لا يقدر على ابطال ما
اثبته الشرع او تغيير ولهما انه لما كان يملك ان يطلقها بائنا كان مالكا للطلاق
ولوصف البينونه الا انه اذا لم ينص على الوصف في الابتدا فقد امتنع عن استيفا الوصف
واقتنع باستيفا اصل الطلاق فبقي رجعيا لا باعتبار انه موجب الطلاق ولكن باعتبار

[illegible]

انه امتنع عن تحصيل البينونه حيث لم ينص عليها فاذا استوفاها بالحاق وصف البينونه باصل
الطلاق التحقت به كما لو نص عليه في الابتدا بمنزله الوكيل بالشرى او بالبيع فانه لما ملك
العقد النافذ كان قد ملكه باصله ووصفه ثم يملك الحاق وصفه باصله حتى لو اوجد فضولي
اصل العقد الذي امر الوكيل كان للوكيل ان يلحق به الوصف بان ينفذه فكذا هنا

لو قال انت طالق او هذه وهذه تطلق بما فاه به
منهن اولاهن وهاتان ويملك التعيين بالبيان
واوقعا جزما طلاق الاخره وخيرا في ضرتيها فاختره
وهكذا الخلاف في الاقرار والعتق فاحفظن ولا تمار

واصل فاختره فاختره لكن عند الوقف التقى ساكنان فدعت الضروره في دفع التقا الساكنين
الى تحريك الراء اما بالضم نقلا لحركه الهاء الى الراء او بالفتح على الاتباع لحركه ما قبلها وهو التا
فاختره الثاني قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا كان له ثلاث زوجات فقال لاحداهن
انت طالق او هذه وهذه مشيرا الى ضرتيها تطلق الثالثه في الحال جزما وله الخيار في
تعيين الاولى والثانيه للطلاق وعن محمد رحمه الله ان له الخيار ان شا عين الاولى وهي
المخاطبه وان شا عين ضرتيها لانه ادخل كلمه او بين المخاطبه وبين الثانيه وجمع بالواو الموضوع
لمطلق الجمع بين الثالثه والثانيه والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال انت
طالق او هاتان ولو قال كذلك كان له ان يعين للطلاق اما الاولى واما الثانيه والثالثه
فكذا هنا وصار كما لو قال والله لا اكلم هذا او هذا وهذا فانه يتعلق حنثه اما بكلام الاول او
بكلام الثاني والثالث ايهما وجد ولا يحنث به وينضم الثالث الى الثاني لقربه منه فكذا ينضم
الثالثه الى الثانيه هنا لقربها منها ولهما ان كلمه او موضوعه لاحد الشيئين او الاشيا
والذكر بحرف الواحد كالذكر بلفظ الواحد فكانه قال للاولى والثانيه احداكما طالق وهذه فجمع
بالواو العاطفه بين الثالثه وبين من هي طالق من الاولى والثانيه فتطلق الثالثه جزما وله الخيار
في تعيين الاولى او الثانيه للطلاق الذي اوقعه على احداهما بقوله انت طالق او هذه كما لو قال
احداكما طالق وهذه بخلاف اليمين لان الثالث في فصل اليمين معطوف على الثاني بعينه لا بذكر

والثالثة في فصل الطلاق غير معطوفة على الثانية بعينها لان الثالثة ذكرت بحرف الواو بعد ذكر الاولى والثانية المعطوفة على الاولى بحرف او فيكون الثالثة معطوفة على احداهما بلا ريب فلا يخلو اما ان كانت معطوفة على احداهما عينا او على احداهما غير عين فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون معطوفة على الاولى عينا او على الثانية عينا لا سبيل الى الاول لتعذر عطفها على الاولى عينا لتخلل الثانية المسبوقة بحرف او بين الاولى والثالثة وامتناع جواز الفصل بين المعطوف والمعطوف عليه بواسطة مسبوقة بحرف او بالاجماع وتعذر ايضا عطف الثالثة على الثانية بعينها لان ما هو خبر للاولى المعطوف عليها يكون خبرهما لانه لم يات لهما بخبر صريح فيصير كانه قال هذه طالق او هاتان طالق وانه غير مستقيم لان قوله طالق نعت فرد فلا يصلح خبرا للفردين فتعين ان تكون الثالثة معطوفة على احداهما غير عين فانه كان يملك ان يطلق احداهما غير عين فيفعل ذلك وعطف الثانية على المطلقة منهما ولا كذلك في اليمين لان العاقل انما يعقد مثل هذه اليمين لمنع نفسه عما يندرج في وسعه وكلام احدهما غير عين لا يندرج في وسعه فلا يكون احدهما غير عين مرادا بالضرورة فلا يكون الثالث معطوفا على احدهما غير عين فتعين ان يكون معطوفا على احدها عينا وتعذر ان يكون معطوفا على الاول لاستلزامه تخلل الواسطة المسبوقة بحرف او بين المعطوف والمعطوف عليه وانه منتف اجماعا فتعين ان يكون الثالث معطوفا على الثاني بعينه على انا نقول كلمة او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما وانه نكرة من حيث انه لا يدرى ايهما هو والنكرة في موضع الاثبات تخص وفي موضع النفي تعم وفي فصل الطلاق الموضع موضع الاثبات فتخص فكانه قال احداكما طالق وهذه للثالث الموجود منه من التصرف عند قوله انت طالق او هذه تطلق احداهما نكرة اي غير عين وقوله وهذه للثالثة ليس لعطفها على الثانية عينا لانه انما جرد الثالثة عن الخبر ليكون ما هو الخبر للمعطوف عليه خبرا لها وليس للثانية عينا خبر مذكور حتى يكون خبرها خبر الثالثة لانها عين والخبر المذكور وهو طالق خبر لاحدهما غير عين فلزم ان يكون الثالثة معطوفة على ما له خبر لتشريكه لا على ما لا خبر له وفي فصل اليمين الموضع موضع النفي فتعم كانه قال لا اكلم هذه ولا هذه كما في قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا اي ولا كفورا وهذا لانه بالعطف بحرف الواو ادخل الثالثة في النفي المرتب على الثانية عينا لا في النفي المرتب على الاولى عينا او على احدهما غير عين لان الثالثة تلي الثانية والنفي مرتب عليها كما هو مرتب على الاولى فكانه قال لا اكلم هذه او هاتين وعلى هذا الخلاف ما اذا قال سالم حر او مبارك وفرقد وكذا لو قال الف درهم لهذا او لهذا وهذا فانه يكون نصف الالف للثالث ويخير في النصف الاخر ان شاء جعله للاول وان شاء جعله للثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله يخير المقر ان شاء جعل الالف للاول وان شاء جعله للثاني والثالث

وإنْ تعلّقْ رجلٌ لزوجته طلاقَها بفعلها في صحّتِهْ
ولم تجدْ بدًّا وحالَ علّتِهْ تفعلُه يُحرمُ عن وراثتِهْ

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا علق الصحيح طلاقها بفعلها الذي لا بد لها منه كالصلاة والصوم وكلام الاب والاقارب وطلب الحقوق من الخصوم وكالاكل والشرب والتنفس ففعلت ذلك في مرضه فانه يصير فارا حتى ترث منه وقال محمد رحمه الله لا يصير فارا ولا ترث منه لانها رضيت به حيث باشرت ما علق به طلاقها ولان الزوج لم يصنع في مرض موته شيئا يلزم منه بطلان حقها فلا ترث لزوال الزوجية بالطلقات الثلاث كما لو علق في الصحة بفعل اجنبي ثم وجد الفعل منه في مرضه وكما لو علق بفعلها الذي لها منه بد ولهما انها مضطرة الى مباشرة الفعل الذي لا بد لها منه فوجب ان ينقل فعلها الى الزوج او يلحق بالعدم في حق حرمانها عن الارث دفعا للضرر عنها لانها ان لم تعلم يكون فعلها ذلك منقولا الى الزوج او ملحقا بالعدم في حق حرمان الميراث فقد تمتنع عن ذلك الفعل ان امكنها خوفا من حرمان الميراث فتتضرر بفوات مصلحة ذلك الفعل عليها مع كونه فعلا لا بد لها منه ولا كذلك الاجنبي لانه لا يمتنع عن فعله خوفا من حرمانها عن الميراث فلا تتضرر واما فعلها الذي لها منه بد فتتضررها بفوات مصلحة الفعل الذي لها منه بد فتتضررها بفوات مصلحة الفعل الذي لا بد لها منه اكثر من تضررها بفوات مصلحة فعل لها منه بد فلا يلزم من السعي في دفع اعلى الضررين السعي في دفع ادناهما استدلالا للادنى بالاعلى ولان مباشرتها شرط الطلاق المبطل للارث مع انه فعل لها منه بد يدل على الرضى بعمل المبطل بخلاف ما لا بد لها منه من الفعل لعدم دلالته على الرضى بعمل المبطل

لو علّقَ المريبُ القلبَ لها الطلاقَ لم يقع بالكذب

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قال لامراته ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك بقلبي طلقت وان كانت كاذبة وقال محمد رحمه الله لا تطلق فيما بينها وبين الله تعالى ان كانت كاذبة لان

ولديها الزوجه

الطلاق معلق بالحجه والحجه عمل القلب الا ان اللسان جعل خلفا عن القلب تيسيرا فعند التقييد بالقلب بطلت الخلفيه ولهذا ان الحجه لما لم تكن الا بالقلب كان الاطلاق والتقييد سوا ولو اطلق كان الحكم ما ذكرناه وكذا اذا قيد والله اعلم

لو كرر الايلا للتشديد تكرر الطلاق للتعديد
اي ان يعد ايلاه مرارا في مجلس ولم يرد تكرارا

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قال لامراته والله لا اقربك ثلاث مرات في مجلس واحد ولم ينو شيا او نوى التغليظ والتشديد اي نوى الابتدا دون التكرار فهو ايلا واحد استحسانا وثلاث ايمان وقال محمد رحمه الله هو ثلاث ايمان وثلاث ايلا كما لو قال ذلك في مجالس لان الايمان على عدم قربانها ثلاث ولهذا لو حنث يلزمه ثلاث كفارات لو قربها وتطلق ثلاثا ان لم يقربها عند مضي كل اربعه اشهر واحده فكذا هنا لان المدد متغايره لان اربعه اشهر ابتداوها بعد الفراغ من اليمين الاولى تنقضي قبل اربعه اشهر ابتداوها بعد الفراغ من اليمين الثانيه واربعه اشهر ابتداوها بعد الفراغ من اليمين الثالثه فتغايرت المدد كما تغايرت اذا كان كل اربعه اشهر تنقضي قبل الاخرى فيما اذا قال ذلك في ثلاثه مجالس فقد تعددت المدد فتعدد الطلاق لان تعدد الطلاق بتعدد المدد هذا هو القياس الظاهر وهو قول زفر رحمه الله ولهما ان الموجود في اول المجلس والموجود في اخره متقاربان حكما بدليل انعقاد العقود التي وجد فيها الايجاب في اول المجلس والقبول في اخره اذ لو لم يجعلا متقاربين انعقادا لعقد بهما لان الثاني كان معدوما عند وجود الاول والاول معدوم عند وجود الثاني لانه عرض لا يبقى فلا يتلاقيان قط فلا يرتبط احدهما بالاخر فلا يصير العقد موجودا الا اذا تقاربا وجودا لان العقد عباره عن ارتباط احدهما بالاخر الا ان الشرع جعل الموجود في اخر المجلس والموجود في اوله متقاربين رحمه على العباد ودفعا للحرج عنهم واذا كان ما يوجد في اول المجلس وما يوجد في اخره متقاربين لا يتعدد مدد الايمان الموجوده في مجلس واحد بل يكون مده اليمين الثانيه عين مده اليمين الاولى وكذا مده اليمين الثالثه فتكون الايمان ثلاثا حتى لو قرب يلزمه ثلاث كفارات ويكون الايلا واحدا حتى لو لم يقرب الى مضي اربعه اشهر لا تطلق الا واحده لان الطلاق جزا ظلمه عليها بترك الفي في اربعه اشهر بسبب اليمين ولم يوجد منه ذلك الا واحدا فلا يلزمه الا جزا واحد بخلاف ما لو قال ذلك في مجالس لان مدد الايمان متغايره لان اربعه اشهر ابتداوها بعد الفراغ من اليمين الاولى الموجوده في المجلس الاول تنقضي قبل اربعه اشهر ابتداوها بعد الفراغ من اليمين الثانيه الموجوده في المجلس الثاني حقيقه وحكما اما هنا فلا تنقضي حكما فكون مده اليمين الثانيه عين مده اليمين الاولى حكما وكذا مده اليمين الثالثه فلم تتعدد المدد فلم يتعدد الظلم فلا يتعدد الجزا ولو اراد بالثاني والثالث التكرار فهو يمين واحد وايلا واحد بالاجماع حتى لو قرب يلزمه كفاره واحده ولو لم يقرب الى مضي اربعه اشهر تقع طلقه واحده لا غير

مول متى ما ناط بالقربان الغزو والصلاه دون الايمان

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قال مسلم لامراته ان قربتك فلله علي صلاه ركعتين او علي الغزو او علي الجهاد في سبيل الله لا يكون موليا وقال محمد رحمه الله يكون موليا لانه علق بالقربان التزام ما هو قربه فيكون موليا كما لو قال فعلي طعام مسكين او صوم يوم او صدقه او حج او هدي ولهما ان الايمان مبنيه على العرف والعاده حتى قلنا ان ما تعارف الناس الحلف به من اسما الله تعالى وصفاته يكون يمينا بالله او ملحقا بها وما لم يتعارفوا الحلف به لا يكون يمينا وكذا ما تعارفوا تعليقه بالشرط يكون يمينا بغير الله وما لم يتعارفوا تعليقه بالشرط لا يكون يمينا ولم يتعارفوا تعليق الصلاه ركعتين ولا تعليق الغزو والجهاد فلا يكون يمينا اصلا وان كان يمينا لكن لا يكون يمينا مانعه من القربان المستحق عليه لان الانسان لا يمتنع من التزام الصلاه ركعتين اذ لا يلحقه في ادايها مشقه ولا خسران في ماله بخلاف ساير القرب لانه اذا علق بالقربان اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقه والصوم والهدي والحج لانه لا يتوسل الى ادايها الا بالمال والتكفير بالمال موجب اليمين عند الحنث كما لو علق اليمين بالقربان بان قال لامراته ان قربتك فهذا المدبر حر ان دخل الدار لان الانسان يمتنع عن موجب اليمين كما يمتنع عن اليمين بالعتق واما الصلاه فليست بموجب اليمين والغزو يلزمه بدون التزامه لانه فرض كفايه وصار كما لو قال ان قربتك فلله علي ان اصلي على جنازه فانه لا يصير موليا لكون التزام ما هو لازم بدونه

كتاب العتاق

عتقان بين خارج وثابت وداخل مع البيان الفايت
للثابت ثلاثه الارباع والنصف للخارج بالاجماع
والربع للداخل في فتواه والنصف فيها قاله شيخاه

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا دخل على الرجل من مماليكه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما وثبت الاخر ثم دخل الاخر فقال احدكما حر ومات قبل البيان يعتق من الداخل الاخير نصفه وقال محمد رحمه الله ربعه واجمعوا على انه يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثه ارباعه لان الايجاب

ولو كان هذا في الطلاق وهي غير مدخول بها [illegible] ومات الزوج [illegible] سقط من مهر الخارجه [illegible] [illegible] هو قول محمد خاصه وعندهما سقط [illegible] [illegible] ايضا [illegible] [illegible]

[illegible]

الاول داير بين الخارج والثابت فيصيب كل واحد منهما نصف موجبه والايجاب الثاني ايضا داير بين الداخل والثابت فيصيب الثابت نصف موجبه وهو عتق النصف شايعا فيكون نصفه وهو الربع فيما عتق بالايجاب الاول ونصفه الاخر وهو الربع فيما لم يعتق فيعتق ثلاثة ارباعه ومحمد رحمه الله يقول ان الايجاب الثاني داير بين الثابت والداخل ثم ما افاد الثابت الا عتق الربع فكذا لا يفيد الداخل الا عتق الربع او نقول ان الايجاب الثاني صحيح بتقدير ان كان المولى اراد بالايجاب الاول الثابت فيفيد عتق نصفه رقبه بين الثابت والداخل لكل واحد ربع عتق رقبه وهما يقولان ان الايجاب الثاني افاد عتق رقبه بين الخارج والثابت واصاب الثابت نصفه لكن نصف ذلك النصف الذي اصاب الثابت وقع فيما عتق فلا يظهر اثره ونصفه وقع فيما لم يعتق فظهر اثره على الوجه الذي بيناه فكذا نصيب الداخل **قوله** ان الايجاب الثاني صحيح من وجه دون وجه **قلنا** انه صحيح في حق الداخل من كل وجه اما اذا كان المولى اراد بالايجاب الاول الخارج فظاهر واما اذا كان المولى اراد بالايجاب الاول الثابت فكذلك لانه اراده الداخل فيصير كانه جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر مريدا به عبده حيث يعتق عبده بالاجماع هذا اذا خرجوا من ثلث ماله وان لم يملك شيا سواهم وقيمتهم متساويه فيجعل سهام العتق ثلث المال فيجعل المال سبعه عندهما فيكون كل المال احدا وعشرين كل عبد سبعه فيعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسه اسهم ويعتق من الخارج ايضا سهمان ويسعى في خمسه اسهم ويعتق من الثابت ثلاثه اسهم ويسعى في اربعه اسهم فسهام العتق سبعه سهمان وسهمان وثلاثه وسهام السعايه اربعه عشر خمسه اسهم وخمسه اسهم واربعه اسهم فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل المال سته فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في اربعه اسهم ويعتق من الثابت ثلاثه اسهم ويسعى في ثلاثه اسهم ويعتق من الداخل سهم ويسعى في خمسه فسهام العتق سته سهمان وثلاثه اسهم وسهم وسهام السعايه اثنا عشر اربعه وثلاثه وخمسه فاستقام الثلث والثلثان والله اعلم

علم

ان ادعى الشريك في الامة بانه استولدها فاستعظمه
فالنصف موقوف ونصف المنكر سعايه لا خدمه فتفكر

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا كانت امة بين شريكين فادعى احدهما ان الاخر استولدها وادعى انها ام ولد الاخر وانكر الاخر فانها ام ولد موقوفه تخدم المنكر يوما ويرفع عنها

الخدمه

[illegible]

[illegible]

الخدمه يوما ولا سبيل للمقر عليها ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها فان لم يكن فنصفها على المنكر وقال محمد رحمه الله انها تسعى للمنكر في نصف قيمتها فاذا ادت عتقت لان المقر افسد نصيب شريكه منها وتعذر التضمين فوجب السعايه للمنكر كما لو اعتقه وهو معسر ولا يكون للمقر عليها سبيل لانه يزعم انها ام ولد الاخر ولا ضمان ولا سعايه له عليها في نصيبه لان الواجب له ضمان الاستيلاد على شريكه المستولد موسرا كان او معسرا لكنه لم يصدق على شريكه واذا سعت في نصف قيمتها للمنكر فقد استقل ما كان للمنكر فيها الى السعايه فيعتق نصيبه كالمكاتب اذا ادى بدل الكتابه وكام ولد النصراني اذا اسلمت ثم سعت في قيمتها فاذا اعتق بعضها عتق كلها عنده لانه لا يتجزى **ولهما** ان ما كان في النصف ظاهر وفي النصف الاخر مشتبه لان المنكر يقول لي نصف خدمتها والمقر يقول لك كل خدمتها لكونها ام ولدك فتخدم المنكر يوما لانهما تصادقا على ازاله ذلك وترفع الخدمه عنها يوما لان المقر اسقط حقه في ذلك وزعم انه للمنكر وجحد المنكر وزعم انه لم يثبت فيها حريه ولا حق حريه الا ان بيعها امتنع لاعتراف شريكه بانها ام ولد ونفاذه عليه فيرفع عنها نصف الخدمه الذي ينفيه لنفيه كل واحد منهما ويلزمها نصف الخدمه الذي توافقا على انه للمنكر فتخدم للمنكر يوما وترفع عنها الخدمه يوما

ان اعتق العبد على خدمته حولا ومات العبد من ساعته
فانه يرجع في تركته بقيمة الخدمة لا قيمته

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اعتق عبده على ان يخدمه العبد حولا فقبل العبد حتى عتق ثم مات العبد قبل ان يخدمه شيا يرجع المولى في تركه العبد بقيمته وقال محمد رحمه الله بقيمه الخدمه حولا وكذا ان مات المولى يدفع العبد قيمته عندهما الى ورثته وقيمة الخدمه حولا عند محمد وان مات احدهما بعد ما خدمه شيا من الحول يلزم من قيمته عندهما قسط ما بقي من الحول وعند محمد رحمه الله يلزم من قيمه الخدمه قسط ما بقي من الحول حتى لو كان خدمه نصف الحول يلزمه عندهما نصف قيمته وعند محمد رحمه الله نصف قيمه الخدمه **له** ان هذا عقد لا يقبل الانفساخ فيكون الموجب تسليم الخدمه قايما وقد عجز عن تسليمها فيلزمه قيمتها كما لو تزوج امراه على عبد لغيره او خلع امراه على عبد لغيرها **ولهما** ان المولى باع ماله بالخدمه في هذا العقد حيث اعتقه على ان يخدمه حولا لم يكن راضيا بزوال ملكه عن العبد الا اذا حصل له ما شرط من الخدمه فاذا فاتت الخدمه وجب ان يرد العبد الى ملكه

وانه متعذر لان العتق لا ينقض فدفع الدفع اليه قيمة نفسه كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد وهذه المسئلة من فروع ما اذا باع نفس العبد منه بامة ثم استحقت وسنذكرها في كتاب البيع من هذا الباب موفيا حق الكلام من الجانبين ان شاء الله تعالى

ومعتق العبد على الخمر اذا اسلم ذا وذاك فالحكم كذا
تلزمه قيمة تلك الخمر لا قيمة النفس تامل تدر

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اعتق الذمي عبده الذمي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد حتى عتق ثم اسلم احدهما فعلى العبد ان يدفع الى المولى قيمة نفسه وقال محمد رحمه الله قيمة ذلك المقدار من الخمر والحجة من الطرفين ما مر في المسئلة السابقة

كتاب المكاتب

مكاتب يقتل عمدا عن وفا والوارث المولى فلا يقتص ذا

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قتل المكاتب عمدا وله من المال ما يفي ببدل الكتابة ووارثه مولاه لا غير فانه يجب القصاص له وقال محمد رحمه الله لا يجب القصاص لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في المكاتب اذا مات عن وفاء فقال بعضهم يموت عبدا وتبطل الكتابة وقال بعضهم يقضى بدل الكتابة من اكسابه ويحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته فان مات عبدا فالقصاص يجب للمولى بالملك وان مات حرا فالقصاص يجب للمقتول ثم ينتقل الى المعتق بالولاء فقد اشتبه سبب ثبوت حق الاستيفاء فلا يمكن للقاضي القضاء به وصار كما لو ترك وارثا غير المولى ولهما ان من له القصاص هو المولى ولا شك في ثبوت هذا الحق له فيقضى له به ويستوفيه لانه لا اعتبار لاشتباه السبب بعد التيقن بثبوت المسبب

كاتبها واشترط الخيار له فولدت فهلكت فمبطله
وابقيا خياره وعقده وابطلا ما هو حق عنده

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا كاتب امته على انه بالخيار ثلاثة ايام فولدت ولدا في مدة الخيار ثم هلكت الام وبقي الولد لم تبطل الكتابة وله ان يجيزها فاذا اجاز سعى على نجوم امه فاذا ادى بدل الكتابة عتق وحكم بعتق امه في اخر جزء من اجزاء حياتها وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله تبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهذا قياس وله ان المعقود عليه هلك في مدة الخيار للبايع فيبطل العقد

كما

كما لو باع امة على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام فولدت في مدة الخيار وهلكت وهذا لان الامة لم تصر مكاتبة بعد فلم يحدث الولد على الكتابة ليبقى عقد الكتابة ببقائه ولهما ان الكتابة التي هي حق الحرية انعقدت على وجه يتعلق بالاجازة في الكل على جميع اجزائها وهذا الجزء اعني الولد كان متصلا بها زمان العقد قابلا لحكم الكتابة المنتهية وهو الحرية عند اداء بدل الكتابة ضرورة انه قابل للحرية بطريق الاستقلال فان من اعتق حمل جاريته يصح وكان العقد مثبتا ولا لهذا الجزء على الوجه الذي انعقد وهو ان يترتب عليه النفاذ باجازة المولى في الملك ويثبت حصول اداء البدل على النجوم المشروطة ويعتق عند الاداء لان العقد ورد عليه بطريق الاصالة كما ورد على امه لقبوله حكمه فيثبت فيه هذا النوع من حق الحرية اعتبارا بحقيقتها بخلاف ولد المبيعة وللبايع الخيار لان البيع لم يرد عليه لانه لا يقبل حكم البيع وانما يثبت ما ثبت فيه من الحكم بتبعيته للام ولم يثبت وحكم التبع في الاصل وهو الام فلا يسري الى التبع وهو الولد

مات مريض كاتب العبد على الف يساوي نصفها الى كذا
ينقض ان لم ينقض ثلثي قيمته لا ثلثي المشروط من كتابته
في بيعه العبد بضعف قيمته موجلا اصل الخلاف فانتبه

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا كاتب عبده في مرض موته بالف درهم موجلا الى سنة وقيمته خمس مائة ومات المولى ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فقال للمكاتب عجل ثلثي الالف والباقي عليك الى الاجل والا رددت في الرق وقال محمد رحمه الله تعالى له عجل ثلثي خمس مائة درهم والباقي عليك الى الاجل والا رددت في الرق لانه كان يملك ترك ما زاد على قيمته اصلا بان يكاتبه على خمس مائة فيملك تاجيله مطلقا وماله في المرض خمس مائة درهم فيتعلق حق الورثة بثلثيها فلا يصح تاجيله في ثلثي خمس مائة بدون اجازتهم لانه تبرع ويصح فيما زاد ولان ما زاد على قيمته بمنزلة بدل الخلع لان حقهم لم يكن متعلقا به حتى كان له ان يتركه كما انه لم يكن متعلقا بما يقابله بدل الخلع واذا اجل بدل الخلع في المرض فانه يصح من جميع المال ولهما ان حق الورثة صار متعلقا بثلثي الالف لانه

كان متعلقا بثلثي العبد وقد انتقل من العبد الى بدله وهو الالف بخلاف بدل الخلع لانه لا حق
لهم فيما يقابله بدل الخلع لينتقل منه الى بدل الخلع واصل هذا الاختلاف واختلافهم في
فصل البيع فانه لو باع في مرض موته دارا بضعف قيمتها موجلا الى سنة ومات ولم تجز الورثة
يقال للمشتري ادفع ثلثي الثمن حالا والباقي الى الاجل والا فانقض البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما وعند محمد رحمه الله تعالى له ادفع ثلثي القيمة حالا والباقي الى الاجل والا فانقض البيع

كتاب الايمان

وبنذر ذبح العبد مثل الولد فيوجب الشاة لدى محمد

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما النذر بذبح العبد لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح
موجبا ذبح الشاة في الحرم او في ايام النحر في غير الحرم لان العبد كسبه وملكه وقد تبين بامر
ذكر في كتاب الايمان من باب ابي يوسف رحمه الله ان النذر بذبح الولد موجبا ذبح الشاة صحيح فوجب
ان يصح النذر بذبح العبد موجبا ذبح الشاة بالقياس عليه بجامع ما يشتركان فيه من تحصيل
المصلحة المتعلقة بالتقرب الى الله تعالى بذبح الشاة له في الحرم او ذبحها في ايام النحر بل اولى لان
الولد كسبه وليس بملكه والعبد كسبه وملكه فلما صح في الولد باعتبار انه كسبه فلان يصح في
العبد لانه كسبه وملكه اولى فابو يوسف رحمه الله لا يحتاج الى الفرق لعدم الصحة عنده وقد مر
دليله في بابه وابو حنيفة رضي الله عنه يحتاج الى الفرق والفرق له ان الله تعالى لما جعل الشاة
فداء عن الولد في قصة الخليل عليه السلام كرامة للولد قلنا بصحة النذر بذبح الولد موجبا ذبح الشاة
وجعلنا النذر المضاف الى ذبح الولد عبارة عن النذر المضاف الى ذبح الشاة كرامة للولد
والعبد لا يستحق من الكرامة ما يستحقه الولد فتعذر الحاقه به في حق هذا الحكم

الطعام عشرٍ ولكل تما صاعا الجنسين يجوز عنهما

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اطعم عشرة مساكين ما ينبغي لكفارة يمينين بان
اعطى كل واحد صاعا من الحنطة ناويا بما عليه من الكفارتين للحنث في اليمين لا يجزيه عنهما ولكن
يجزيه عن احدهما وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما لان المؤدى يصلح وافيا بالكفارتين والمصرف
محل لصرف الكفارتين اليه فيجزيه عنهما كما لو اطعم عن ظهار وافطار ستين مسكينا كل مسكين

ولهذا اذا اطعم عشرين مسكينا كل مسكين صاعا

صاعا من الحنطة وكما لو ادى على التعاقب وصار كالفدية في الصلاة والصوم حيث يجوز
الجمع ولا يجوز التفريق يعني اذا اعطى فقيرا عشرة امناء من الحنطة عن خمس صلوات او عن
خمس صيامات يجزيه ولو اعطى فقيرين منوين من الحنطة عن صلاة او عن صوم يوم لا يجزيه
ولهما ان نية الجمع والتعيين بطلت لمصادفتها غير محلها لان النية اعتبرت للتمييز
بين الاجناس المختلفة لان الغرض مختلف فيها بخلاف الجنس الواحد فلم يكن الجنس الواحد
محلا لها فاذا الغت نيته والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف صاع من الحنطة بمنزلة
النقصان دون الزيادة واذا بطلت نية التعيين والمؤدى يصلح كفارة واحدة يجعل كفارة
واحدة لا كفارتين احتياطا بخلاف فدية الصلاة والصوم لانها تشبه صدقة الفطر من حيث
انها حق مالي فجاز فيها الجمع كما في صدقة الفطر وتفارقها من حيث انها خلف عما لا يتجزى وهو
الصلاة والصوم فلم يجز التفريق فيها اعتبارا للخلف بالاصل بخلاف صدقة الفطر ولا كذلك الكفارات الا ترى ان
كفارة اليمين لطعام عشرة مساكين وما ادي كفارة لا تزيد على اطعام عشرة مساكين اذا عمل النية لما ذكرنا انها الغت

ان لم احج العام فالعبد كذا ان قاله وقال قد ابت ذا
وشهدا بنحره بالكوفة يحكم بالحرية الموصوفة

ابو بكر الحامد السمر
قول ابي يوسف ذكره
الهداية مع ابي حنيفة رحمه الله تعالى معها

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قال عبدي حر ان لم احج العام ثم ادعى العبد انه ما حج
العام فعتق وقال هو حججت العام فالقول قوله مع اليمين ولو اقام العبد البينة على انه العام
ضحى بالكوفة لا يحكم بعتق العبد وقال محمد رحمه الله يحكم بعتقه لان البينة قامت على الاثبات معنى
ولفظا اما معنى فلان المقصود اثبات العتق واما لفظا فلقيامها على التضحية بالكوفة ومن ضرورته
انه لم يحج العام فتحقق شرط العتق فعتق ولهما ان هذه شهادة على النفي فلا تقبل وهذا لان
الشهادة على اثبات التضحية بالكوفة قصدا لا تقبل لان التضحية بها لا مطالب لها فلا تدخل تحت
الحكم فكانت شهادة على عدم الحج ولو شهدا انه لم يحج العام لا تقبل فكذا هذا فان قيل الشهادة على النفي
انما لا تقبل لانها شهادة لا علم للشاهد به حتى لو قامت على النفي بما هو عالم به تقبل والدليل عليه ما
ذكر في السير وقال اذا شهد شاهدان على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قالت النصارى
متصلا به سابقا عليه فبانت منه امراته فقال الرجل وصلت قولي ذلك بقول النصارى قالت

بهام

هذه الشهادة وان كانت على النفي لانه يحيط به الشاهد علما قلنا الشهادة على النفي لا تقبل لما ذكرنا ثم بعد
ذلك لا يميز بين نفي ونفي دفعا للحرج التمييز وفي مسئلة السير انما شهدا على السكوت وانه امر معاين مشاهد ثبوتي

ويحنث الداخل بعد البيع في دار فلان هذه في الحلف

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا حلف ان لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم
دخلها لا يحنث وقال محمد رحمه الله يحنث لانه جمع بين الاضافة والاشارة وكل واحد منهما للتعريف
الا ان الاشارة في التعريف ابلغ من الاضافة لانها تقطع الشركة والاضافة لا تقطعها فكان اعتبار
الاشارة اولى فكانه قال والله لا ادخل هذه الدار ثم دخلها فانه يحنث في يمينه فكذا هنا ولهما
ان المراد بالاضافة هجران المضاف اليه اظهارا للغيظ لحقه من جهته والمراد بالاشارة تقييد اليمين
بهذا المحل لجواز ان يكون الغيظ الذي لحقه من جهة المضاف اليه بسبب هذا المحل فاذا تغاير
ما هو المراد بهما يعتبران جميعا ويكون شرط الحنث الدخول الواقع من الحالف في
تلك الدار حال كونها مضافة الى فلان ولم يوجد فلا يحنث

وفي يمين لا كل هذا البر اكل سويق منه ترك البر

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا حلف ان لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من سويقها
لا يحنث وقال محمد يحنث لان هذه اليمين انصرفت الى ما يتخذ من الحنطة بالعرف الغالب وانه متخذ
منها وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الحقيقة مراده من لفظ البر لانه يوكل قضما فانصرفت يمينه الى عين الحنطة دون ما
يتخذ منها وابو يوسف رحمه الله يقول ان المراد من اكل الحنطة عادة اكل خبزها فلا ينصرف الى السويق

واللحم والبيض ادام والجبن فلا تهن في الاقتباس لا تهن

قيل الخلاف في يمين العربي لا في يمين الفارسي فاكتب

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا حلف ان لا ياكل اليوم اداما او على ان لا ياتدم فاكل
اللحم او البيض او الجبن مع الخبز لا يحنث وقال محمد رحمه الله يحنث لان هذه الاشيا توكل اداما عرفا
وقال عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم ولان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه
الاشيا توافق الخبز عادة فكانت اداما ولهما ان حقيقة الموافقة في الاجتماع على وجه
لا يقبل الفصل كالعسل والخل والزيت والزبد والمرقة ونحوها وهذه الاشيا تقبل الفصل فلا

تكون

تكون موافقة للخبز بل هي مجاورة له وبمنزلة البقل والفجل والتمر والبطيخ والعنب لان الايتدام
والاصطباغ واحد في المعنى كالصبغ والادام فالادام حقيقة فيما يصطبغ به مجاز في غيره
والحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد وقد ثبت ارادة الحقيقة في بعض الصور فكذا في
الباقية وكل ما يحتاج في الاكل الى موافقة غيره فهو ادام وكل ما لا يحتاج فليس بادام وقيل ان
الخلاف فيما اذا نفوه بالادام بلغة العرب اما اذا قال بالنان خورش بلغة العجم فلا خلاف فيه

ومركب المأذون في الالية لمركب المولى بغير نية

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده
المأذون له المديون لم يحنث وقال محمد رحمه الله يحنث لان استغراق الدين برقبة العبد وكسبه
لما لا يمنع ثبوت الملك للمولى في كسبه عنده يكون دابة عبده دابته وعند ابي حنيفة رضي الله
عنه لما كان يمنع لا يكون دابة عبده دابته وابو يوسف رحمه الله يقول وان كان عندي لا يمنع
لكن في اضافة هذه الدابة الى فلان قصور فلا يدخل تحت مطلق الدابة المضافة الى فلان الا
بالنية كما لو قال عبدي حر لا يدخل فيه المكاتب الا بالنية لما ان في الاضافة قصورا فكذا هذا

كتاب الحدود

ذا ان قضى القاضي ولم يحد وشاهد يرجع حد وحده

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا شهد اربعة بالزنا على رجل فقضى القاضي بوجوب
الحد عليه بناء على شهادتهم ثم رجع احد الشهود قبل الامضاء حدوا جميعا حد القذف وسقط الحد
عن المشهود عليه وقال محمد رحمه الله حد الراجع وحده لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ
الا في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضاء وانما لا يستوفى الحد المقضي به على المشهود عليه لمكان
الشبهة ولهما ان الامضاء في باب الحدود من القضاء لان القضاء هو الاحكام البليغ وهو
الذي لا يتصور الزيادة عليه بالنقل والاستدلال اما النقل فظاهر واما الاستدلال فقوله تعالى وعليهما
مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع اي احكم نسجها داود وفي الحدود انما يبلغ حكم
القاضي الى درجة لا يتصور الزيادة عليها بالامضاء فكان الرجوع قبل الامضاء كالرجوع قبل القضاء
ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه فكان اعتراض اسباب الجرح في الشهود قبل الامضاء كاعتراضها

قبل القضاء كما لو ارتد وابعد القضاء قبل الامضاء او عموا فانه لا يحد لانه لا يمكن للقاضي اقامة الحد الا بحجة كاملة وانها تنعدم برجوع واحد منهم كما تنعدم بارتداد احدهم او عماه

لو امر القاضي برجم وجهه لم يفعلوا امام بروام قد شهد

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجموه او بالضرب فاضربوه وسعهم ان يفعلوا ذلك وان لم يعاينوا الشهادة ولا سبب وجوب الرجم وعن محمد رحمه الله انه لا يسعهم ذلك الا ان يعاينوا اداء الشهادة او سبب الوجوب ومشايخ ما وراء النهر رحمهم الله اخذوا بهذه الرواية وقالوا ما احسن هذا لان القضاة قد فسدوا في زماننا فلا يؤتمنون ولهما قوله تعالى واولي الامر منكم وطاعتهم هي الايتمار بامرهم وقال ابو منصور رحمه الله للصواب القضاة اربعة عادل عالم او عادل جاهل وظالم عالم وظالم جاهل فالاول قوله حجة فيجب قبوله والايتمار بما امر به مطلقا بلا تفحص وتوقف والثاني يجب قبول قوله بعد ان يسئل عن كيفية الحادثة وقضائه بها فاخبر عن ذلك بما يوافق الشرع والثالث والرابع لا يلتفت الى قولهما

والعقر لا يسقط في الاداء عندهما لدية الافضاء
اي ان يطا بشبهة صغيرة او مكرها قد وطي الكبيرة
ولم يجب حد فان افضى ولا تستمسك البول ودا اكملا

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا وطي بشبهة صغيرة تشتهى او وطي بشبهة كبيرة غير مطاوعة فافضاها اي جعلها مفضاة لا تستمسك البول حتى وجب عليه كمال الدية بتفويت هذا الجنس من المنفعة فانه لا يجب عليه لها العقر وقال محمد رحمه الله يجب لان الحد يجب عليه عند عدم الشبهة بالوطي وكمال الدية بالافضاء ووجوب احدهما لا يمنع من وطي الاخر لاختلاف سببهما فعند الشبهة اذا سقط الحد وجب العقر بالوطي لان الوطي الحرام لا يخلو عن عقوبة او غرامة وقد انتفت العقوبة ههنا لمكان الشبهة فتثبت الغرامة ووجوب كمال الدية بالافضاء لا يكون مانعا من وجوب العقر لان العقر يجب بالوطي والمستوفى بالوطي وهو ما يملك بعقد النكاح والافضاء لا يملك بعقد النكاح فقد تغاير سببهما فلا يؤدي وجوبهما معا الى وجوب موجبين بمقابلة شيء واحد ولهذا لا يسقط ثلث العقر بل يجب العقر كاملا

مع وجوب ثلث الدية بالافضاء اذا كانت تستمسك البول ولا يدخل بلك العقر في ثلث الدية بالافضاء فكذا ههنا ولهما ان العقر بدل عن المستوفى بالوطي والمستوفى بالوطي بمنزلة الجزء من العضو فاذا وجب كمال بدل العضو وهو الدية بتفويت جنس المنفعة المختصة بهذا العضو دخل فيه بدل الجزء كما لو شج رجلا موضحة فذهب عقله او جميع شعر راسه حتى وجب عليه الدية فانه يدخل ارش الموضحة في الدية بخلاف ما اذا كانت تستمسك البول لان الواجب ثم ضمان الافضاء اي ضمان الجائفة لا ضمان العضو ولا يلزم من ثبوت موجب ما وجد منه من الجناية وهو ضمان الجراحة الواصلة الى الجوف وموجب ما وجد منه من الوطي وهو العقر تكرار الموجب لشيء واحد لكن ههنا اذا وجب ضمان العضو كاملا لو وجب العقر الذي لا يجب الا بمقابلة المستوفى بالوطي النازل منزلة جزء العين يلزم تكرار الموجب لشيء واحد وان طاوعته في الجماع فافضاها فلا شيء عليه بالافضاء اذا كانت بالغة لانه برضاها وان كانت صغيرة يضمن كل الدية ان لم تستمسك البول وثلثها ان استمسكت لان رضاها لا يعتبر وان كانت صغيرة لا تشتهى فالحكم فيها بدون دعوى شبهة كالحكم في صغيرة تشتهى مع دعوى شبهة

ان اثبتوا الزنا بانثى فحكم واخرون بسواها فرجم
فلا يحدون اذا هم رجعوا وكلهم على الضمان اجمعوا

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة السمرقندية وشهد عليه اربعة اخرون انه زنى بفلانة الخوارزمية فرجم ثم رجعوا جميعا فغرموا ديته بالاجماع فانه يجب عليهم حد القذف وقال محمد رحمه الله لا يجب لان رجوع كل فريق لا يصح في حق الفريق الاخر في حق ايجاب حد القذف عليهم بسبب قذف المرجوم لجواز انهم كاذبون في الرجوع وهذا لان كل فريق اثبتوا زنا اخر ضرورة ان الزنا بزينب غير الزنا بعمرة ففي حق كل فريق يجعل كان الفريق الاخر ثابتون على الشهادة في حكم سقوط احصانه الا ترى ان شهود الزنا لو رجعوا بعد الرجم وقد قذف المرجوم انسان لا يجب الحد على القاذف ويجعل في حقه كانهم ثابتون على الشهادة ويكفي هذا المعنى شبهة دارئة للحد اما في حق سقوط ضمان المحل فلا يكفي حجة لانه يؤدي الى اهدار الدم وانه لا يثبت بالشبهة اما سقوط الحد فانه يثبت بالشبهة ولهما

ان شهادة الفريقين عليه بما اقامت كشهادتهما عليه بزنا واحد لان المقصود اقامة الحد ولا
يقام عليه الا حد واحد وان تعدد فعل الزنا منه والدليل عليه ان شهادة الفريقين هنا جعلت
كشهادتهما بزنا واحد في حق حكم الضمان حتى قلنا جميعا انه لو رجع من كل فريق اثنان لا يجب
شي من الضمان لبقاء نصاب الشهادة في هذا الباب بصورة بقاء اربعة شهود على زناه لان شاهدين
من كل فريق ثابتان على الشهادة بزناه ولو لم يجعل شهادة الفريقين عليه كشهادتهما عليه بزنا
واحد لضمنوا لان الباقي على الشهادة شاهدان من اربعة شهدوا على زناه بزينب وشاهدان
من اربعة شهدوا على زناه بعمرة ونصاب الشهادة في هذا الباب لا يتم بهذا فلا تقوم الحجة به
وحيث لم يضمنوا بالاجماع دل ذلك على ان الشيوع جعل شهادة الفريقين بما قامت عليه كشهادتهما
عليه بزنا واحد ولو شهد ثمانية من الرجال على رجل بزنا واحد فرجم ثم رجعوا فانهم يحدون حد
القذف فكذا هذا ولان الشرع لما اوجب ضمان المرجوم عليهم فقد حكم في حقهم بانه محصن مقتول ظلما بسعيهم الباطل
حيث اوجب ضمانه عليهم فتعذر ان لا يحدوا واجمعا حد القذف وقد اعترفوا بكونه عفيفا وانهم قذفوه بغير حق

وليس لابن البنت حق الحد في حق موديه بقذف الجد

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما لابن البنت حق طلب الحد بقذف الجد وعن محمد
رحمه الله انه ليس له ذلك لانه لا ينسب اليه ولهذا لا يدخل ولد بنت زيد في الوقف على ولد زيد
وولد ولده في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في الواقعات واذا لم
ينسب الى ابي امه لا يلحقه الشين والعار بزناه فلا يكون له طلب الحد لاختصاص حق الخصومة
في حد قذف الميت بمن يلحقه الشين والعار بزناه وصار كما في المقذوف وعلى هذا قالوا بنونا
بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن اولاد الرجال الاباعد ولهما انه قذف محصنا تقرر بالموت احصانه
فيثبت حق طلب حد هذا القذف لكل من يصدق انتماؤه الى الميت او انتماء الميت اليه لانه يلحقهم
الشين والعار بسببه وولد البنت يلحقه الشين والعار بزنا ابي امه لانه لا يبقى كريم الطرفين ولهذا
لو قذف امه كان له ان يطلب باعتبار انتمائه اليها فكذا اذا قذف ابا امه بخلاف الاخ لانه يلحقه
الشين والعار بزنا اخيه لعدم انتماء احدهما الى الاخر اما ابن البنت فصدق انتماؤه الى امه قطعا
وانتماء امه الى ابيها قطعا فصدق انتماؤه اليه لان المنتمي الى من ينتمي اليك منتم اليك ضرورة ان جزء جزء

ودو نسبها ولو الى الولد الولد لم يكن للاب الجد عندهم ظاهر الرواية كالولد الا انه روي عن محمد انه ليس لولد الولد [illegible] الخصومة [illegible] ولو [illegible] الولد ليس لولد الولد ذكره [illegible] الحد [illegible] الشرح كلهمان المبسوط

الشي جزؤه على انه ذكر في المحيط في الباب التاسع من كتاب الوقف انه لو قال وقفت على
ولدي وولد ولدي المذكور فانه يدخل في الاستحقاق بنوه وبنو بنيه وبنو بناته وهذا على رواية الخصاف
رحمه الله قلنا ان يمنع ما ذكر من عدم دخول ابن البنت في الوقف على ولد الولد وبعد التسليم
نقول الوقف في معنى الوصية والوصية اخت الميراث وولد البنت انما ينسب فيه الى
ابيه وبني ابيه لا الى امه وابي امه فان ولد البنت لو كان منسوبا اليه في الميراث لكان ولده كولد
الابن فانه ولده ضرورة ان جزء جزء الانسان جزؤه ولهذا كان للزوج مع ولد الابن الربع ومع ولد
البنت الربع النصف وكذلك للزوجة مع ولد الابن الثمن ومع ولد البنت الربع فلما حكم الشرع ان
ولد البنت ليس بولده في الميراث وان ولد الابن ولده فيه حتى استحق الزوج النصف الذي لا
يستحقه مع الولد عند وجود ولد البنت واستحقت الزوجة الربع الذي لا تستحقه مع الولد عند
وجود ولد البنت علمنا ان ولد البنت ليس ولد ولده فيه اذ لو كان ولد ولده لكان حكمه حكم الولد في
حجب الزوجين كولد الابن فيكون في الوقف الذي هو في حكم الوصية التي هي اخت الميراث كذلك ولا يلزم
من ظاهر المذهب وهو ان لا يدخل ولد بنت زيد في الوصية لولد ولد زيد او ما هو في معناها ان لا يكون له ان
يخاصم بسبب قذفه دفعا لما يلحقه من الشين والعار بقذفه لاستلزامه ذلك خروجه عن ان يكون كريم الطرفين

وقوله لرجل يا زانيه قذف يقام حده علانيه

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قال للمحصن يا زانية لا يلزمه الحد استحسانا وقال
محمد رحمه الله يلزمه وهو القياس لانه قذفه بالزنا على سبيل المبالغة لان علامة التانيث تلحق
بنعت الرجل لارادة المبالغة الحاقا له بالجماعة حتى قالوا فلان علامة العالم وزيد راوية الشعر
وعمرو نسابة ولنا سلطان عادلة فيلزمه الحد لوجود ما اوجبه وهو القذف بالزنا على وجه
المبالغة فان قيل معنى حقيقة هذا الكلام يا انثى الممكنة من الزنا وكذبه متيقن هنا لان المخاطب
رجل فلا يلحقه العار به كما لو قال يا حمار يا خنزير فانه لا يعزر للتيقن بكذبه فكذا هنا وجب ان لا
يحد للتيقن بكذبه قلنا لا يسقط معنى القذف بهذا الاعتبار لانه نسب اليه فعل الزنا فهذا
قذف بالزنا والحقه بالانثى وهذا قذف بغير الزنا عرفا لان تاذي الرجل بالحاقه بالانثى لا يقصر
عن تاذيه بساير الشتائم فيجب الحد كما لو قال لامراة محصنة يا زاني فانه يجب الحد وان كان

معنى حقيقه هذا الكلام ما ذكرنا والتيقن بكذبه حاصل اذ المخاطب امراة ولكن باعتبار ما فيه
من معنى القذف وجب الحد فكذا هنا وبل اولى لانه هنا قذفه بالزنا وقد قذفه بغير الزنا وثمه
قذفها بالزنا ولم يقذفها بغير الزنا ومع القذف بغير الزنا كان اولى ولهما ان معنى هذا الكلام
باعتبار الحقيقه لا يتصور منه فلا يكون موجبا للحد كما لو قال للمجبوب يا زاني وباعتبار علامه
التانيث لارادة المبالغه قد يكون موجبا للحد وقد لا يكون على ما نذكره فلا يجب الحد بالشك
والاحتمال بخلاف قوله لامراة يا زاني لان الترخيم سايغ في كلام العرب بل شايع في الندا فكانه
قال لها يا زانية مكان قوله يا زانيه كقول امرء القيس ه افاطم مهلا بعض هذا التدلل مكان قوله يا فاطمه
ولقولهم يا ثب اقبل اي يا ثبة فكون توجيه الخطاب عليها دالا على ارادة الترخيم المستفيض
في الندآء دون ما يلحقه بسبب ذلك وصمه الكذب المتيقن به بخلاف قوله له يا زانيه لان
ادخال علامه التانيث قد يكون للمبالغه في وصف الشي وقد يكون للمبالغه في الوصف بعلم ذلك
الشي كالنسابة فان معناها اعلم الناس بالانساب او اكثرهم علما بها فكانه قال يا اكثر الناس علما
بالزنا او يا اعلم الناس بالزنا ولو اراد هذا المعنى لا يجب الحد ولو اراد المعنى الحقيقي ايضا
لا يجب الحد للتيقن بكذبه فلا يجب الحد بالشك والاحتمال بالوهم

وقوله لقد زنأت في الجبل ليس بقذف فالصعود محتمل

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قال لرجل زنأت في الجبل وقال عنيت به الصعود
لا يصدق ويحد حد القذف وقال محمد رحمه الله يصدق ولا يحد لان الزنا بالهمزة هو الصعود
حقيقة واستعماله مكان على سايغ لغة لان جميع حروف الصلة تقام بعضها مقام بعض قال الله
تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل فكان ما ادعيه محتمل لفظه فيصدق فلا يحد
ولهما ان الحال تدل على ارادة القذف وقوله زنأت يجوز ان يكون اراد به زنيت بتليين
الهمزة فان تليين المهموز وهمز الملين جائزان لغة وكلمة في مجراة على حقيقتها لا تستعمل مع
زنأت بمعنى صعدت فلا يقال زنأت في الجبل بمعنى صعدت وانما يقال على الجبل اي صعدت
عليه فالظاهر انه لا يخالف الاصل ما امكنه ويلزم من حمل كلمة في على معنى كلمة على استعمال
كلمة تامة موضوعة لمعنى وهو الظرفيه واراده معنى كلمة اخرى تامه موضوعه لمعنى وهو

زنأت صعد

[illegible]

الاستعلا او اللزوم وانه خلاف الاصل بخلاف تغيير يا زنيت همزة لانه استعمال حرف لا معنى له
وانه جزء من كلمه ويمكن فهم معنى الكلمة مع ذلك لبقا اكثر حروف الكلمه فان قيل هذا ايضا
خلاف الاصل قلنا لكن الاول ابلغ في مخالفه الاصل من الثاني لان تطرق الخلل الى فهم السامع
مراد المتكلم من ابدال حرف من الكلمه لا معنى له بحرف اخر لا معنى له اقل منه بابدال كلمه
تامه لها معنى بكلمه تامه لها معنى اخر فالظاهر ان يكون الموجود منه هو ابدال اليا بالهمزة
لا ابدال الكلمه على بكلمه في فظاهر حالهما من المغاضبة الداعية الى المشاتمة قد تاييد بهذا
الظاهر فكان مدعيا خلاف الظاهر فلا نصدقه ونحده وقوله ان كلمة في في الايه استعملت بمعنى
كلمة على قلنا لا نسلم بل استعملت بمعناها الموضوع له اشارة الى تمكن المصلوب في الجذع تمكن المظروف في الظرف

وليس في الشرب بقا الريح شرطا مع الشهود للتصحيح

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا شهد الشهود على رجل بشرب الخمر ولم توجد
منه رايحتها لا يقام عليه حد الشرب وقال محمد رحمه الله يقام اذا لم يتقادم بمضي شهر لان المانع
من القبول التقادم والتقادم يعرف بمضي الزمان كما في الزنا لا بذهاب الرايحه لانها محتمله
ولهما ان قيام الاثر وهو بقا رايحة الخمر من اقوى الدلايل على قرب العهد بشربها وانما يصار
الى الزمان عند تعذر اعتبار الاثر كما في الزنا اما هنا فقد امكن اعتبار الاثر اي الرايحه
قوله انها محتمله قلنا لا نسلم في حق المستدل اذا كان ممن يسره الله للتمييز بين الروايح
واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا وعندهما لا يقام عليه الحد الا
عند قيام الرايحه لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابه رضي الله عنهم ولا اجماع الا براي ابن مسعود
رضي الله عنه وقد شرط الرايحه حيث قال فان وجدتم رايحه الخمر منه فخذوه وبدون وجدان الرايحه لا اجماع فلا يقام
الحد

كتاب السرقه

يصبغ ما يسرق ثم يقطع يرده وبالمزيد يرجع

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا صبغ السارق الثوب المسروق احمر
او اصفر او نحو ذلك من الالوان فقطع ينقطع حق المسروق في الاسترداد وقال محمد
رحمه الله لا ينقطع وله ان ياخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه لان عين الثوب

[illegible]

ولو صبغه اسود يوخذ منه عند
ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف
هو والاول سواء المبسوط والجامع
صبغ من حد [illegible] في الديوان
[illegible]
[illegible] الحكام الثلاثه [illegible]

قايم ومن وجد عين ماله فهو احق به بالنص ولان ما اتصل بالثوب من الصبغ المملوك للسارق
وصف قايم بالثوب فيكون تبعا والثوب اصلا فكان لصاحب الاصل ان ياخذه ويعطيه ما
زاد الصبغ فيه اذ لا فرق بين الغاصب وبين السارق في هذا عند اختيار الاخذ وانما الفرق
بينهما اذا اختار المغصوب منه ان لا يسلم له الثوب وياخذ الضمان حيث يكون له ذلك لان الثوب
على هذا التقدير ملحق بالمستهلك ولو استهلك الغاصب المغصوب حقيقة لا يمتنع الضمان بل يتقرر
فكذا اذا التحق الثوب بالمستهلك اما لو استهلك السارق المسروق حقيقة فقطع فيه يمتنع
الضمان لان القطع والضمان لا يجتمعان فكذا لو التحق الثوب بالمستهلك ولهذا لم يتمكن المسروق منه من
ان يسلم للسارق الثوب وياخذ منه قيمة ثوب ابيض ولهما ان الوصف الذي اتصل بالثوب وهو
الصبغ المتقوم حقا للسارق فينقطع منه كالخياطة فان السارق اذا خاط الثوب المسروق ينقطع
عنه حق المسروق منه في الاسترداد بالاجماع وهذا لان ما للمسروق منه في هذا المصبوغ
من الحق ضعيف لقصوره على العين بدليل انه لا يتعدى الى البدل عند الاستهلاك ومثل هذا
الحق يبطل بالصبغ كحق الواهب في الرجوع وترجيح احد الحقين بكونه متعلقا بالاصل والاخر بالوصف
انما يجوز عند تساويهما قوة في الثبوت لا عند ضعف احدهما وقوة الاخر اذ الضعيف لا يظهر في
مقابلة القوي بخلاف الغاصب لان حق المغصوب منه قوي لانه سار الى البدل فيستقيم الترجيح باعتبار الاصل
والتبع •

بحق المسروق م

كتاب السير

ونافذ امان عبد محجر وحكمه مثبت مقرر

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما لا يصح امان العبد المحجور عن القتال وقال محمد
رحمه الله يصح لقوله عليه السلام في حديث طويل ويسعى بذمتهم ادناهم وادنى المسلمين العبد
المحجور وروى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال امان العبد والمراة سوا
وقد روي ان عبدا كتب على سهم بالفارسيه مترسيد ورمى بذلك الى قوم محصورين فرفع
ذلك الى عمر رضي الله عنه فاجاز امانه وقال انه رجل من المسلمين وفي حديث ابي موسى
انه عليه السلام قال امان العبد امان ولانه من اهل الجهاد في الله فيصح امانه كالحر والعبد
الماذون له في القتال لان المطلوب بالجهاد اعزاز الدين ودفع فتنة الكفر فيكون كل

اماما موقتا ولو امن اماما مويدا يصح بالاجماع والامان المويد عقد الذمه والعبد الماذون يصح امانه موقتا ومويدا اجماعا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون ولو كان يعقل وهو
محجور عن القتال يصح بالخلاف ولو كان ماذونا في القتال يصح في الاصل بالاتفاق [illegible] محمد الا انه السرخسي [illegible] والهدايه

مسلم اهلا له ثم الجهاد يكون بالنفس مرة وبالمال تارة وبالقول اخرى ولا مال للعبد وقد
منع عن الجهاد بالنفس لما فيه من ابطال المولى في منافعه وتعريض ماليته للهلاك فهو يجاهد
بالقول كالمقعد المفتقر اذا كان له راي في الحرب والامان جهاد بالقول وليس فيه ابطال
حق المولى عن شي فكان العبد فيه كالحر والدليل عليه صحة امانه اذا كان ماذونا له في
القتال وتاثير الاذن في القتال في رفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس باهلها الا ترى
ان العبد بالاذن لا يصير اهلا للشهادة لانه ليس له اهليتها وتنفذ تصرفاته بالاذن لانه
اهل لها وارتفع المانع بالاذن فلما ملك القتال بعد الاذن علم انه اهل لذلك ولكن المانع
حق المولى وقد زال بالاذن على ان الامان ترك القتال فلا يمكن ان يكون مستفادا بالاذن
في القتال لانه ضده وبعد الاذن ليس العبد بنايب عن المولى في الامان لان المعتبر دينه لا
دين المولى حتى لو كان المولى مسلما والعبد الماذون كافرا لا يصح امانه ولو كان مسلما يصح
ولان الامان من فروع الدين وقوله في اصل الدين معتبر ملزم فكذا في فروعه ولهذا يصح
منه عقد الذمه مع قوم من اهل الكتاب وعقد الذمه اقوى من الامان فيستدل بصحته ما
هو الاقوى منه على صحة الادنى بالطريق الاولى ولهما قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا الايه والامان شي فلا يقدر عليه ثم هذا عام لا يجوز دعوى التخصيص فيه لان الله
تعالى ذكر هذا المثل للاصنام وانها لا تقدر على شي ولانه ليس اهلا للجهاد فلا يصح امانه بنفسه
كالذمي والصبي والمجنون لان الجهاد بالنفس او بالمال او بالقول ممن له راي كما ذكر والعبد
نفسه للمولى وليس باهل لملك المال ولم يعرف له راي في الجهاد فلا يكون اهلا للجهاد
فلا يصح امانه لان صحة الامان من الواحد باعتبار منفعة المسلمين لجواز ان يكون الامان
خيرا لهم استحفاظا لقوتهم اذ القتال حفظ قوة النفس ولا ثم الغلو والغلبة ولكن
الخيريه في الامان مختفيه لا يعرفها الا من يكون مجاهدا فاذا لم يملك العبد المحجور القتال
لا يعرف الخيريه في الامان فلا يكون امانه جهادا بالقول بخلاف العبد الماذون له في القتال
لانه اذا كان ماذونا له يتمكن من مباشرة القتال فقد يعرف الخيريه في الامان على ان الامان
وان كان ترك القتال صورة فهو من جملة القتال معنى فيملكه من يملك القتال دون من لا يملك

وقوله عليه السلام يسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم يعنى واحدا منهم ويحمل سائر النصوص العبد الماذون له فى القتال واما عقد الذمه فانما يملكه العبد المحجور لانه تمحض منفعة للمسلمين لانهم اذا طلبوه افترض على الامام ان يجيبهم اليه فلو اعتبر ما سبق من المحجور يحاسب عليهم تلك المده لاخذ الجزيه ولو لم يعتبر يكون ابتداء المده للحال فحكمنا بصحته لكونه منفعة محضة بخلاف الامان لانه متردد بين المنفعه وضدها ولهذا لا يفترض على الامام اجابتهم اليه اذا طلبوه

كتاب الغصب

ويضمن المرء بغصب الدار وحق فعل الغصب فى العقار

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضى الله عنهما آخرا لا يتحقق الغصب فى العقار ولا يضمن المستولى على عقار غيره اذا هلك بغلبة الماء او بابتنان الرجل عليه وقال محمد وهو قول ابى يوسف اولا وقول الشافعى رحمهم الله يتحقق ويضمن الغاصب لان الغصب هو اثبات يد التغلب على مال متقوم محترم بازالة يد المالك عنه او ما يقوم مقامها من تفويت مكنة الاخذ لعموم موارد استعمال لفظ الغصب شرعا وقد تحقق هذه الامور الثلاثه فى العقار فيتحقق غصبه اما الاول وهو اثبات يد التغلب فظاهر واما الثانى وهو كون المحل مالا متقوما محترما فكذلك ظاهر واما الثالث وهو ازالة يد المالك عنه فلانه اذا اثبت يده عليه باقصى ما يتصور وجوده فى العقار يلزم زوال يد المالك عنه لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد فى حالة واحدة واذا تحقق الغصب يضمن الغاصب كما فى المنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب فى اللغة اخذ الشىء ظلما على ما نطقت به مصنفات ارباب اللغة وتوافقت عليه مجموعاتهم وفى الشريعة هو عبارة عن اثبات يد التغلب على المال المتقوم المحترم بازالة يد المالك عنه او ما قام مقامها كتفويت مكنة الاخذ بفعل من المتغلب فى المحل موثر فيه اى فعل يجعل المحل بحيث يسمى مفعولا به عن ذلك الفعل المتعدى اليه بدون معاونة الحرف الجار اما الاول والثانى والثالث فكما سلم الخصم واما الرابع فلانه من اجزاء معناه اللغوى اذ الاخذ هو التناول بالبراجم او ما يقوم مقامها والمحل الماخوذ جعله فعل الاخذ بحيث يسمى مفعولا به عن الاخذ المتعدى اليه بدون معاونة الحرف الجار فاذا كان هذا المعنى داخلا فى معناه اللغوى وجب ان يكون داخلا فى معناه الشرعى بالنافى لزيادة التغيير وهذا لان النافى للتغيير لما كان نافى التغيير كان آبيا التغيير الحاصل باخراج هذا المعنى الذى هو داخل فى اللغوى عن معناه الشرعى ولهذا لو جلس على بساط غيره بغير اذنه لا يصير غاصبا وان وجد منه اثبات يد التغلب على مال متقوم محترم على وجه يزول يد المالك عنه لانه اذا لم يحمله ولم ينقله عن موضعه لم يتحقق منه فى البساط فعل موثر فيه اى فعل يجعله بحيث يسمى مفعولا به عن الفعل المتعدى اليه بدون معاونة الحرف الجار فعلم ان الغصب لا يتحقق فى العقار فلا يضمن المستولى عليه بالتغلب لانتفاء سببه وهو اثبات يد التغلب عليه بازالة يد المالك عنه بفعل فى المحل موثر فيه فان قيل تسمية الناس اياه غاصبا وفعله غصبا من ادل الدلائل على تحققه فى العقار قلنا انما يدل على ذلك ان لو كانت التسمية بطريق الحقيقه اما اذا كانت بطريق المجاز فلا وعندنا تلك التسمية بطريق المجاز اذ المشابهة الثابتة بين الاستيلاء على العقار بالتغلب وبين غصب المنقول جوزت لهم تسميته غاصبا وتسمية فعله غصبا وهذا كتسمية البيع فى قوله نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحر مع ان حقيقة البيع لا تتصور فيه فان قيل بتفويت مكنة الانتفاع على المالك بفعل فيه لا فى المحل يثبت حكم الغصب بدليل وجوب الضمان على المودع بالامتناع عن تسليم الوديعة اذا طلبها المالك مع القدرة على التسليم فوجب ان يثبت حكم الغصب هنا كما فى جحود المودع الوديعة لانه وجد من المتغلب تفويت مكنة الانتفاع بالعقار على مالكه قلنا انما جاز ان يثبت حكم الغصب بتفويت مكنة الانتفاع على المالك فى المنقول لانه يتصور ان يوجد فى المنقول فعل يصير به الفاعل غاصبا للمنقول فجاز ان يلحق بذلك الفعل تفويت مكنة الانتفاع على المالك كجحود الوديعة ونحو سد الباب العدوان واما العقار فلا يتصور فيه فعل يصير به الفاعل غاصبا على ما مر فكيف يلحق به غيره على ان مكنة الانتفاع بالدار ليس الا التمكن من الانتفاع بها سكنى ودخولا وما عدا ذلك فهو شى حكمى لا يندرج فى وسع المتغلب تفويته على المالك وهذا التمكن لم يبق على المالك بدخول المتغلب وسكناه فيها لان التمانع لا يقع فى التمكن البته وما حصل من زوال يد المالك عن الدار انما حصل باخراج المتغلب المالك عن الدار ومنعه اياه من الدخول والسكنى فيها وذلك فعل فى المالك لا فى المحل فلا يجب به الضمان كما لو منع المالك عن الانتفاع بمواشيه ومنقوله بتبعيده اياه عنها والله اعلم

ادام سمع الدعى المدعى عليه

لو قال منى سرقت لم يتبع ذا اليد ان اثبته ملك المودع

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضى الله عنهما اذا قال المدعى سرق منى هذا الذى فى يد المدعى عليه

على صيغة المجهول [illegible]

فقال هو اودعنيه فلان الغايب واقام البينة على ذلك لا تندفع الخصومة عنه وقال محمد رحمه الله وهو القياس تندفع الخصومة عنه لانه لم يدع عليه الفعل كما لو قال غُصب مني مبنيا للمفعول ولهما انه عرّض بان ذا اليد سرقه منه وكان مدعيا الفعل عليه دلالة ودفع الفعل لا تندفع بهذا كما لو صرح به وقال سرقت مني وهذا لان المدعي الذي يدعي انه سُرق منه لما كان في يد ذي اليد كان الظاهر ان سرقته ان كانت من احد كانت منه لا من غيره الا انه انما بنى الفعل للمفعول صيانة لماء وجه المدعى عليه واقامة للحسبة بالستر على اخيه المسلم فكانه يقول دلالة سرقته مني بخلاف قوله غُصب مني مبنيا للمفعول لانه لا حد في الغصب ولا يذهب ماء الوجه بالغصب ذهابه بالسرقة فلا يحترز المدعي عن التصريح به لو كان الغصب منه وهذا استحسان ٥

ابواب اصطبل وابواب قفص فتحها يضمن ما منه نقص
وقال في المبسوط ليس يضمن من غير ذكر للخلاف فافطنوا

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا فتح باب قفص غيره فضاع ما فيه من الطير او باب اصطبل غيره فضاع ما فيه من الدواب لا يضمن الفاتح وقال محمد رحمه الله يضمن وفي المبسوط انه لا يضمن بدون ذكر الخلاف لمحمد انه سعى في اتلاف مال غيره لغير حق فيلزمه الضمان كما لو شق زق انسان او فتح وكاءه حتى سال ما فيه من الدهن ولهما ان ضمان المتلف انما يجب على من وجد منه الاتلاف ولم يوجد من الفاتح الاتلاف فلا يلزمه الضمان وهذا لان الاتلاف اثبات التلف اذ الاصل في اوزان مصدر الافعال المتعدي ان يكون اثباتا للثلاثي اللازم من بنائه كالاثبات فانه تحقيق للثبوت والاجلاس فانه تحقيق للجلوس وهذا الفاتح بالفتح لم يثبت التلف في الطير والدابة لان الاثر اي الحاصل بعد فعل الانسان انما يضاف اليه اذا لم يتوسط بينهما واسطة اختيارية اما اذا توسطت فلا وهذا لان الاثر اي الحاصل بعد فعل الانسان ليس بفعله ولا بمتولد من فعله على المذهب السديد المختار عند اهل السنة والجماعة وقضيته هذا ان لا يضاف اليه اصلا وانما أضيف اليه اصلا وانما أضيف اليه اذا لم يتوسط بينهما واسطة اختيارية لدورانه معه وجودا وعدما لا مع غيره وعند توسط الواسطة الاختيارية فهو كما دار معه دار مع تلك الواسطة فاضيف اليها لكونها اخر المدارين فامتنع اضافته الى فعله للضرورة وهنا تخلل بينهما واسطة اختيارية وهي الخروج من القفص او الاصطبل الحاصل باختيار الطير او الدابة فلا يكون موجودا منه فلا يضمن

واما ما وضع في المفصل اذن الاطلاق لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما وقوله زيادة والموضع في المفصل [illegible] المصنف [illegible] المفصل يجوز عند ابي يوسف ومحمد والوضع في العقار [illegible] لو وهب لرجلين الدار [illegible] ساعده ولا [illegible] وما يقوم من عقد الدار اذا فصل وفضل سوا يجوز عند محمد [illegible] والتامل المبسوط

بخلاف شق الزق لان ازالة المانع من التلف ثم أقيم مقام اثبات التلف في ايجاب الضمان سدا لباب العدوان وجبرا للفايت لان التلف يلزمها ولهذا لو كان الدهن جامدا ففتح وكاء الزق ثم ذوبت الشمس عليه حتى ذاب الدهن وخرج من الزق وضاع في الرمل لا يضمن لانه لم يوجد منه الاتلاف ولا ما يقوم مقامه وهو ازالة المانع من التلف لان الفتح هنا لم يقع ازالة للمانع من التلف لان التلف لم يلزمه وثم وقع لان التلف لزمه وازالة المانع من التلف ملحقة بالاتلاف لاستلزامها التلف كالاتلاف

كتاب الهبة

وجايز ان يهب الثلثين والثلث من عقاره لاثنين

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا وهب عقارا لاثنين لهذا ثلثه ولذاك ثلثيه لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح محمد مر على اصله في تجويز هبة العقار للشخصين على ما مر وجهه في باب ابي حنيفة رضي الله عنه في كتاب الهبة وابو حنيفة رضي الله عنه ايضا مر على اصله في عدم التجويز وابو يوسف رحمه الله خالف اصله حيث لم يجوز هنا وجوز ثم ووجه ذلك انه لما ثبت التفاوت بينهما وافرز هذا بثلث وذاك بثلثين كان واهبا المتاع لهذا والمشاع لهذا فلم يصح اما اذا وهبه لهما جملة فقد وهب كله لهما دفعة ولا شيوع في ذلك وانما يثبت الشيوع حكما لثبوت الملك لهما في كله معا وانقسامه بينهما نصفين بعد ذلك اما هنا فالشيوع لا ينفك عن الثلث الموهوب ولا عن الثلثين فلا ينفك عن عقد الهبة هنا وانه مانع صحة الهبة على ما نذكر في باب الشافعي رضي الله عنه

لو وهب الوالد مال الولد على اشتراط عوض لم يفسد

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا وهب الاب مال ابنه الصغير لانسان بشرط ان يعوضه كذا لا يجوز وقال محمد رحمه الله يجوز اذا كان العوض المشروط يساوي الموهوب قيمة او كان التفاوت بينهما يسيرا لانه بيع معنى وانه يملكه ولهما انه هبة ابتداء وانه لا يملكها ومتى لم يثبت ابتداء الشيء يستحيل ان يترتب على انتهائه حكمه

كتاب الاضحية

عن الصبي ذي الغنا يضحي ابوه من غناه لا غنا الصبي
وعنهم ان لا وجوب اصلا لها عليه عن صبي فاعقلا

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا كان لولد الغني مال يجب عليه ان يضحي عن الطفل من مال الطفل لا من مال نفسه ثم يبيع الاضحية ويشتري بها شيا للطفل وقال محمد رحمه الله يضحي الاب عن الطفل من مال نفسه لا من مال الطفل وعنهم جميعا انه لا يجب على الاب ان يضحي عن طفله اصلا لا من مال الطفل ولا من مال نفسه وهو الاشبه والله اعلم

كتاب البيوع

والشاة باللحم يكون فاسدا الا اذا ما اللحم كان زايدا

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما بيع لحم الشاة بالشاة جايز كيف ما كان وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو ان يكون اللحم الذي قوبل بالشاة اكثر مما في الشاة من اللحم ليكون ما في الشاة من اللحم بمثله وساير اجزا الشاة بالزايد لان في ضمن الشاة لحما فاذا باعها باللحم فقد باع الشي بما في ضمنه من جنسه فلا يجوز الا بطريق الاعتبار كبيع دهن السمسم بالسمسم وبيع الجوز بدهنه بخلاف بيع الحديد بالعدديات المتخذة من الحديد لان المقصود من تلك العدديات المنافع المختصة بها وانها لا يمكن اعتبارها الا بالصنعة المتقومة بها ولا يمكن ان تعتبر موزونة الا بابطال تلك الصنعة وانه ممتنع لان المنافع المختصة بها لا تتصور الا باعتبار تلك الصنعة فلا يمكن الاعراض عن الصنعة فيها فبقيت عددية من كل وجه والحديد وزني فجاز التفاضل وغيره اما اللحم من الشاة فهو المقصود منها فيكون هذا بيع اللحم بما في ضمنه من اللحم المقصود منه فيكون كبيع اللحم باللحم فلا يجوز الا بطريق الاعتبار ولهما ان هذا بيع عددي بوزني فيجوز كيف ما كان لان مالية الشاة ثابتة للحال وبها تصير الشاة صالحة لان تباع وتشترى دون مالية لحمها لان مالية لحمها متعلقة بفعل شرعي وهو الذبح من اهل الذبح فلا مالية للحمها قبل هذا الفعل فمحلية البيع للشاة باعتبار ماليتها لا باعتبار مالية لحمها وانها عددية فيجوز بيع اللحم بها كيف ما كان بخلاف بيع الجوز بدهنه لان مالية ما في الجوز من الدهن ثابتة للحال لعدم تعلقها بفعل سيوجد في الدوران المالية مع اجزا الدهن فكان هذا في معنى بيع دهن الجوز بمثله وانه لا يجوز الا بطريق الاعتبار لكون كل واحد منهما وزنيا وهذا لان مالية الجوز ومالية ما فيه من الدهن ثابتتان للحال فاعتبرنا ما في الجوز من الدهن لانه المقصود واما مالية ما في الشاة من اللحم فغير ثابتة للحال فلا يمكن ان نعتبر ما فيها من اللحم وان كان هو المقصود والله اعلم

ولا يجوز الفلس بالفلسين وجوزاه في العينين

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما لو باع فلسا معينا بفلسين معينين يجوز وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان ثمنية الفلوس ثبتت باصطلاح الناس كلهم فلا تبطل الا باصطلاح كلهم واذا بقيت اثمانا لا تتعين بالتعيين وصار كما لو كانت بغير اعيانها وكبيع الدرهم المشار اليه بالدرهمين المشار اليهما والدليل على ذلك عدم اشتراط تساويهما وزنا اذ لو ثبت التعيين لعادت هذه الفلوس الى ما كانت عليه من كونها وزنية ولهما ان الثمنية فيها في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا تعود وزنية لبقاء الاصطلاح على العد فصار كبيع الجوزة بالجوزتين بخلاف الدراهم والدنانير لان الحجرين خلقا لثمنية الاشياء وبخلاف ما اذا كان العوضان من الفلوس بغير اعيانها لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي بخلاف ما اذا كان احدهما نسيئة والاخر نقدا او كان احدهما غير معين والاخر معينا لم يقبض حتى افترقا لان الجنس بانفراده يحرم النسا والحكم في بيع الفلوس بالفلوس وبيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير انه يكتفي بقبض احد العوضين لانها ليست اثمانا مطلقة لثبوت ثمنيتها بالاصطلاح بخلاف الدراهم والدنانير ذكر هذه المسالة صاحب الهداية فيها وختم بها كتاب الصرف وفي شرح الطحاوي ان قبض البدل من احد الجانبين كاف في بيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير حتى لو افترقا قبل قبض البدل من الجانب الاخر جاز لانه لا يكون افتراقا عن دين بدين وانما هو افتراق عن عين بدين لان المقبوض صار عينا واما بيع الفلوس بالفلوس فلا بد من قبض البدلين قبل الافتراق لان الجنس جمعهما وانه بانفراده يحرم النسا قال رضي الله عنه وهذا هو الصحيح

ولا العقار المشتري يباع من قبل ان يقبضه المبتاع

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما بيع العقار المشتري قبل القبض جايز وقال محمد رحمه الله لا يجوز لاطلاق ما روي من نهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض من غير فصل بين العقار والمنقول ولان القدرة على تسليم المبيع حالة البيع شرط الجواز والقدرة على الفعل في المحل انما يكون باليد حقيقة ولا يد للمشتري على المبيع قبل القبض حقيقة فلا يكون قادرا على تسليمه حالة العقد فلا يجوز كما في المنقول وصار كالاجارة ولهما ان المشتري استفاد الملك في هذا العقار بالشرى بالاجماع فملك نقله

الى غيره بالتصرف الشرعي القايم باللفظ لان الفعل الحسي هو المفتقر الى اليد حقيقة واما الفعل
الشرعي فلا لان انعقاد التصرف الشرعي يتوقف على ملك المحل دون شي اخر وهذا يقتضي
نفاذ بيع المنقول ايضا الا ان نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وهو كل بيع فيه خطر انفساخ
بهلاك المبيع بالنقل عن ابيه الحديث يمنع نفاذ بيع المنقول دون بيع العقار لانه لا غرر فيه لان
العقار لا يهلك الا نادرا فثبت ما ذكرنا من الدليل سالما عن معارضة هذا النص نفاذ بيع العقار
قبل القبض دون المنقول واما النهي عن بيع ما لم يقبض فقد خص عنه بيع المهور والموروث فيخص
المتنازع فيه بالقياس واما اجارة العقار المشترى قبل القبض فقد اختلف المشايخ رحمهم الله
في جوازها والصحيح جوازها عند ابي حنيفة رضي الله عنه

وبيعه التمر على راس الشجر بشرط ان يترك شهرا معتبر

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اشترى التمر على النخل بشرط الترك زمانا معينا
او حتى يقطعه المشتري على مراده يفسد الشرى وقال محمد رحمه الله ان شرط الترك زمانا معينا
يصح الشرى لانه شرط متعارف فصار كشرى النعل على ان يحذوها البايع او يشركها ولهذا طاب
للمشتري الفضل لو استاجر الشجرة شهرا او شهرين حتى تدرك الثمار اذا لم يتناه عظم التمر عند
الشرى ولو كان بدون الاستيجار والرضا من البايع لا يطيب له الفضل ولهما ان الموجود منهما
حينئذ يكون بيعا واجارة او بيعا واعارة لان شيا من الثمر ان اعتبر بازاء الترك فهو اجارة وان لم
يعتبر فهو اعارة وايا ما كان لا يجوز لانه لو اعتبر بيعا شرط فيه اجارة او اعارة يكون فاسدا للنهي
صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وان اعتبرا جميعا كانا صفقتين في صفقة وقد ورد النهي
عن ذلك والمتعارف في ذلك الترك بدون الشرط في البيع ولا نسلم انهم يتعارفون اشتراط
الترك في البيع واما الاجارة فهي غير صحيحة بالاجماع حتى لم تجب الاجرة المسماة في اجارة الشجرة
زمانا معينا ليترك الثمرة عليها فيه حتى تدرك ولكن يثبت بها رضى البايع فيطيب الفضل له باعتبار انه
راض لا باعتبار ان الاجارة صحيحة وصار كما لو اشترى زرعا بشرط ان يترك في الارض شهرا حيث لا يصح الشرى بالاجماع

لو باعه بقر طعام في البلد في منزل المبتاع يوفيه فسد

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اشترى طعاما وشرط ان يوفيه في منزله في مصر ذلك

جاز

[illegible]

٢٤١

جاز وهو استحسان وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان مكان العقد متعين
للايفاء فشرط الايفاء في مكان آخر تغيير لقضية العقد فيفسد به العقد كما لو شرط
الحمل وكما لو شرط الايفاء في مصر آخر وكما في الطعام بالطعام ولهما ان الايفاء واجب
في مكان العقد والمصر على تباين اطرافه بمنزلة مكان واحد فلا يعد الايفاء في منزله في ذلك
المصر ايفاء في مكان آخر غير ما يقتضيه العقد بخلاف الحمل لان العقد لا يقتضي الحمل اما الايفاء
فيقتضيه لانه يقتضي التسليم والايفاء هو التسليم وبخلاف مصر آخر لثبوت التغاير من كل وجه
وبخلاف الطعام بالطعام لان شرط جوازه ان يكون مثلا بمثل وانه يفوت حقيقة او
شبهة بهذا الشرط لانه يدفع طعاما وياخذ مثله وزيادة وهي الايفاء في منزله

منقع الزبيب بالمنقع وباليبس لا يجوز فاسمع
والرطب والمبلول في البر كذا بالمثل واليابس لا يجوز ذا

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا باع زبيبا منقعا بزبيب يابس او بزبيب منقع او باع
حنطة رطبة او مبلولة بحنطة رطبة او مبلولة او يابسة فهو جائز وقال محمد رحمه الله هو فاسد
وهذا لان الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما في جنس هذه المسايل اعتبار التساوي في
الحال اي في حال البيع وعند محمد رحمه الله في الحال والمآل لانهما اذا لم يستويا في المآل يكون المعنى
الذي اعتبره النبي صلى الله عليه وسلم لامتناع الجواز حين سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا
جف فقيل نعم فقال لا اذا موجودا فيمتنع جوازه وفي هذه الصور انتفى التساوي في المآل فلا يجوز كما
لا يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية او بالمقلية وهما يقولان ان قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
مثل بمثل الحديث يقتضي جواز هذا البيع وكذا ساير النصوص المقتضية للجواز ولان التساوي بينهما
اذا كان حاصلا وقت البيع كان الموجود بيعا خاليا عن الربا فيجوز لقوله تعالى واحل الله البيع الاية
وبثبوت التفاوت في المآل لا يظهر ان التساوي قدرا لم يكن حاصلا وقت العقد واما النص
فقد روي عن الثقات الاثبات انهم ردوه فقالوا ان مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل
حديثه ومن قبله قال ان النبي صلى الله عليه وسلم قاله لوصي اليتيم اشفاقا على اليتيم لا بيانا لفساد العقد
بخلاف الحنطة المقلية بالمقلية او بغير المقلية لان العلم بالتساوي قدرا غير حاصل وقت البيع

انقع الزبيب ونقعه في الخابية
الماء فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة
وزبيب منقع [illegible]
[illegible] في النظم [illegible]
الصحيح في النظم [illegible] منقع من زبيب
منقع [illegible] اهل اللغة ورطب الحنطة
[illegible] في سنبله واخرج منه
المداد وشرح الطحاوي

لحدوث ما يمنع منه وهو ما حصل بصنع العبد من الانتفاخ ان قليت رطبة او من الضمور ان
قليت يابسة على ان الاصل ان يراعى المماثلة فيما بين البدلين على الوجه الذي صار به مال
الربوا والحنطة صارت مال الربوا رطبة ويابسة وهذا قطعي واما المبلولة فلان بلها وان كان بصنع
العباد لكن ذلك اعادة لها الى الصفة التي خلقها الله عليها وهي كونها رطبة بخلاف المقلية لان
الله لم يخلقها مقلية بل خلقها غير مقلية وصارت مال الربوا بهذه الصفة فيراعى المماثلة
وان تساويا كيلا لما حدث فيها بصنع العباد من الانتفاخ والضمور ولهذا جاز بيع الرطب بالرطب
كيلا لبقاء الدليل على الوجه الذي صار به مال الربوا اذ الرطب تمر لان التمر اسم لثمرة النخل من حين
يبدو الى ان يقطف وكذلك فيما نحن بصدده كل واحد من البدلين باق على الوجه الذي صار به
مال الربوا فتعرف المماثلة المشروطة اذا تساويا قدرا اي كيلا فيما هو مكيل نصا او عرفا ووزنا فيما ليس بمكيل لا نصا ولا عرفا

وشرطُ انْ لا يطا المشريه لا يُفسِدُ البيوعَ في القضيّة

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اشترى جارية بشرط ان لا يطاها يفسد البيع وقال
محمد رحمه الله لا يفسد لانه شرط لا نفع فيه للبايع ولا للمشتري ولا للمبيع ومثله من المشروط لا
يفسد البيوع كما لو اشترى فرسا على ان لا يبيعه او لا يركبه ولهما ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وينتفع به
البايع فانها اذا استحقت لا يكون على البايع قيمة الاولاد وكل شرط لا يقتضيه البيع وفيه نفع لاحد المتعاقدين فهو مفسد للبيع

ولو عصيرُ مشتري تخمّرا من قبل قبضٍ يضمحلُّ ما جرى

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا ينفسخ البيع
حتى لو صارت الخمر خلا كان المشتري بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخ وقال محمد رحمه الله ينفسخ
البيع لان البيع ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض وبطلان مالية المبيع يقوم مقام هلاكه لان المالية
اذا فاتت عليه لا تبقى هي صالحة ان تكون محلا للبيع فلا يبقى البيع لانه كما لا يثبت الا في محله لا يبقى
بدون المحل فلما بطلت مالية العصير بالتخمر صار كما لو هلك قبل القبض ولهما ان العقد
وجد فيبقى ما دام في بقائه فائدة اذ الاصل في كل موجود دوامه واستمراره وفي بقائه فائدة الجواز
ان تصير الخمر خلا وعيانه المشتري وصار كالعبد اذا ابق قبل القبض ولم ينفسخ البيع حتى عاد
من الاباق فانه يأخذه المشتري ان شاء او يفسخ البيع ان شاء ويرده لتغيره الى وصف الاباق الذي

لم يرض

[illegible]

لم يرض به المشتري واذا كان كذلك فحكم الشرع ببقاء البيع بعد اباقه ولو كان لا يجوز بيع الآبق ابتداء لان في بقائه فائدة فكذا
هنا

في البيعِ بعدَ الهُلكِ والتغيّرِ يحالفُ ولا يخصُّ المشتري

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن بعد قبض المبيع
لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع اليمين وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع بعد
حلفهما على قيمة المبيع الهالك ان كان غير مثلي وعلى مثله ان كان مثليا لقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان تحالفا وترادا ولان كل واحد ينكر بيعا يدعيه صاحبه فيحلف كل واحد منهما على ما
انكر فاذا تحالفا وقع التعارض وتعذر امضاء البيع لتعذر الترجيح فوجب رد كل واحد منهما
الى اصل حقه ان كان قايما والى بدله ان لم يكن قايما ولهما ان التحالف بعد القبض على
مخالفة القياس لان المشتري لا يطالب البايع بشي فينكر البايع واما البايع فيطالب المشتري
بزيادة الثمن والمشتري ينكر فيكون القول قوله مع اليمين لكن التحالف بعد القبض ثبت بالنص بشرط
بقاء المبيع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وهو
المراد بما روي من الحديث لان لفظ التراد يدل على ذلك اذ الرد من الجانبين لا يتصور الا
بعد القبض من الجانبين قوله ادعى كل واحد منهما بيعا ينكره الاخر قلنا لا اعتبار
لتلك الدعوى ما لم يطالب خصمه بشي في الحال والمشتري ليس يطالب البايع بشي في الحال لان
المبيع في يده بخلاف ما قبل قبض المبيع لان المشتري يدعي ويطالب البايع بتسليم المبيع اليه
عند نقد ما اقر به من الثمن والبايع ينكر وجوبه عليه والبايع يدعي ويطالب المشتري بزيادة
الثمن والمشتري ينكر فالتحالف قبل القبض موافق للقياس اما بعده فمخالف للقياس لكنه ثبت بالنص
بشرط قيام المبيع فعند عدم قيامه لا يشرع التحالف والتغير كالهلاك وهذا الحكم بالاجماع

وبعد مسّ المشتراةِ المشتري خيارُه باقٍ بلا تغيّرِ

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فمسته الجارية
بشهوة في المدة لزم البيع وسقط خياره وقال محمد رحمه الله هو على خياره لان ما هو الغرض من
ثبوت الخيار له لم يحصل ولم يوجد منه الاختيار والرضا بسقوط خياره لا صريحا ولا دلالة
وهي لا تملك ابطال خياره تنصيصا فكذا دلالة ولهما ان هذا الفعل ملحق بالوطي في احكام مو

[illegible]

المصاهره لانه من دواعيه فالتحق به تمكينا للشك فى هذه الحرمه فى العقابيل واذا التحق به يعمل
عمله وصار كانها استدخلت لنه وانه يتضمن سقوط الخيار فكذا ما التحق به وساواه فى
الكل ايجاب حرمه المصاهره وعلى هذا الخلاف لو قبلته بشهوه او نظرت الى فرجه بشهوه

بالعشر ثوبان بخمس واحد لو رابح الواحد فهو فاسد

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضى الله عنهما اذا اشترى ثوبين بعشره كل واحد بخمسه بعقد واحد
ثم باع احدهما مرابحةً على خمسه لم يكره وقال محمد رحمه الله يكره لان ضم الردى الى الجيد لترويج
الردى متعارف فيما بين التجار فتمكنت التهمه فيكره له ان يبيعه مرابحةً على خمسه الا اذا بين انه
اشتراه مع ثوب اخر ولهما انه لا تهمه فى هذا البيع لانه اشتراه بخمسه يقينا وقام عليه بخمسه
فيبيعه مرابحةً عليها على انهما يستويان فى هذا الحكم بالاجماع فلو كان احدهما رديا والاخر جيدا وجب
ان لا يكره بيع الجيد مرابحةً على خمسه فلا يكره بيع الاخر مرابحةً على خمسه لانهما متساويان فى هذا الحكم

والفسخ دون الحط حق المشترى لو خان فى توليه فاستبصر

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضى الله عنهما اذا اطلع المشترى على خيانه فى التوليه حط ما خان
البايع به عن الثمن وقال محمد رحمه الله لا يحط ويخير المشترى ان شا امسك المبيع بالجميع وان شا
رد لان البيع وقع منهما بهذا الثمن لكن المشترى انما رضى به اذا كان البايع اشتراه به فاذا لم يشتره به
لا يكون راضيا به والبيع لا يلزم بدون الرضا فان شا رضى به وان شا رد ولهما ان التوليه
بيع ما اشترى بمثل ما اشترى فاذا نص على انه ولاه هذا المبيع فكانه سمى ما اشتراه به وباعه اياه به فيحط عنه ما زاد
عليه لانه لم يلتزمه وصح العقد بما كان اشتراه البايع به لحصول التراضى على البيع به حيث زعما ان الموجود منهما توليه

وقال فى استبرا مشتراه يمتد فيها الطهر بالشكاه
تمكث قدر عدة الوفاه والنصف عند احد الرواه
واشهرا ثلاثه قد قررا يعقوب قول شيخه مفسرا
قال ابو حنيفه المكث الى ان يستبين الحال ان الحبل لا
وفى القياس مكثه حولين وذاك عنه احد القولين

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضى الله عنهما اذا اشترى امه فارتفع حيضها لا بسبب الاياس لا يتقدر

مده استبرائها باربعه اشهر وعشر ايام ولا بشهرين وخمسه ايام وعن محمد رحمه الله روايتان
فى روايه يتقدر باربعه اشهر وعشر ايام لكونها معرفه فراغ رحم الامه المتوفى عنها زوجها
ولم يقدرها ابو حنيفه رضى الله عنه بزمان معتبر بل قال لا يطاها حتى يستبين ان لا حبل بها وقال
ابو حنيفه يوسف رحمه الله لا يقربها بثلاثه اشهر لانها مده تصلح لان يعرف بها فراغ رحم الايسه
والصغيره فيقدر بها وقيل انما قاله تفسيرا لقول ابى حنيفه رضى الله عنه والقياس ان يقدر بحولين
وهو روايه عن ابى حنيفه ايضا وهو قول زفر لان الولد لا يبقى فى البطن اكثر من حولين فيحصل التيقن بفراغ رحمها اذا مضى
حولان

وفى روايه شهرين وخمسه ايام

وابو يوسف

لو باع نفس العبد منه سادته بامه ثم استحقت امته
كان لهم قيمتها لا قيمته

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضى الله عنهما اذا باع المولى نفس عبده منه بامه بعينها فهلكت قبل
القبض او استحقت قبل القبض وبعده يرجع المولى عليه بقيمته وقال محمد رحمه الله بقيمه الجاريه
لان هذا العقد لا يحتمل الفسخ لوقوعه مبادله مال بما ليس بمال وهو العتق فاذا بقى العقد كان
الموجب لتسليم الجاريه قايما فيجب تسليمها وقد عجز عن تسليمها فيسلم قيمتها كما فى النكاح والخلع
والدليل على ان هذا العقد مبادله مال بما ليس بمال ان الحيوان دينا فى الذمه يصلح بدلا فى هذا العقد ولو وجد
الايجاب من المولى ثم رجع قبل قبول العبد لا يصح رجوعه وليس الحكم كذلك فى مبادله المال بالمال
ولهما ان هذا العقد مبادله مال بمال فى حق المولى لان العبد مال فى حق المولى وانه لم يرض
بزوال ملكه عنه الا بالعوض المشروط فاذا لم يحصل له العوض المشروط وجب ان يرد اليه
العبد وانه متعذر لان العتق لا يقبل الانتقاض فيرد عليه قيمته كما اذا اشتراه ابوه بجاريه فهلكت
قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمه ابيه لا بقيمه الجاريه فان قيل العقد
ثم تم بيعا والبيع يحتمل الفسخ ثم لما تعذر رد الاب للعتق الطارى وجب عليه قيمه الاب اما
هنا فالعقد تم اعتاقا على مال وانه لا يقبل الفسخ فيبقى العقد موجبا تسليم الجاريه وقد عجز عنه
فيسلم قيمتها قلنا هب انه لا يحتمل الفسخ لكن عند تعذر تسليمها يجب المصير الى ما هو مثلها
فى حقهما من كل وجه وهو العبد لانهما جعلاه مثلها وسادا مسدها وبدلا عنها بهذا العقد الذى هو
مبادله المال بالمال فكان هذا العقد مقتضيا عند القدره على تسليمها وجوب تسليمها وعند العجز

عنه وجوب رد العبد الذي يماثلها من كل وجه ويسد مسدها بزعمهما واصطلاحهما لانهما جعلاه مثلها وبدلا عنها في هذا العقد ورضيا به وهذا لان وجوب غير الجارية عند العجز عن تسليمها باعتبار كون ذلك الغير مثلا لها باصطلاح غير المتعاقدين اعني تقويم المقومين ووجوب ما يماثلها ويسد مسدها في زعمهما ويصلح بدلا وخلفا عنها وجوب ما يماثلها من كل وجه باصطلاحهما ولا شك في ان اعتبار اصطلاحهما في حقهما اولى من اعتبار اصطلاح غيرهما في حقهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما ولا على واحد منهما ولكل واحد منهما على نفسه الولاية فان قيل على قضية هذا عند العجز عند رد العبد وجب ان لا يجب قيمة العبد لانها تماثل باصطلاح غير المتعاقدين بل يجب ردها لانها تماثل العبد باصطلاحهما قلنا المانع من وجوب ردها وان كانت مثلا له باصطلاحهما قائم وهو الاستحالة لان رد العبد وجب بدلا عنها عند العجز عن تسليمها فلو وجب ردها بدلا عن العبد عند العجز عن رد العبد لكانت هي واجبة بدلا عما هو بدل عنها فكانت خلف خلف نفسها وانه محال لاستلزام ذلك تاخرها عن نفسها بمرتبتين لان خلفها يتاخر عنها بمرتبة وما هو خلف عن خلفها يكون متاخرا عن خلفها بمرتبة فلو جعلت واجبة بدلا عن العبد الواجب بدلا عنها للزم تاخرها عن نفسها بمرتبتين وانه محال بخلاف الخلع والنكاح حيث يجب قيمة العبد المستحق عند العجز عن تسليمه لان البضع ليس بمال متقوم وكذا المستوفى بالوطي فلا يكون مثلا للعبد في ذاته ولا يصلح بدلا عنه في ذاته لانه ليس بمال في ذاته وانما اعتبر مالا لانعقاد العقد لمكان الضرورة فلا يظهر في حق ما عداه والعبد مال في ذاته وقيمته ايضا مال في ذاتها فعند العجز عن تسليم العبد كان المصير الى قيمته التي تماثله في ذاتها وتصلح بدلا عنه اولى من المصير الى ما لا يماثله في ذاته ولا يصلح بدلا عنه بدون العقد واما هنا فليس كذلك لان العبد مال في ذاته كما ان قيمة الجارية مال في ذاتها ولكن اعتبار اصطلاح المتعاقدين في حقهما اولى من اعتبار اصطلاح غيرهما

وبيعُ دودِ القزِ والبيضِ يصح والنحلِ حين كان غير منسرح

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما لا يجوز بيع دود القز ولا بيع بيضه وقال محمد رحمه الله يجوز لان كل واحد منهما منتفع به حقيقة وشرعا ويجري فيه من الشح والضنة ما يليق جريانه بنفائس الاموال واغلاها فوجب ان يجوز بيعه لمكان الضرورة لان الناس يحتاجون اليه ليتوسلوا

دوات الحلف والعون ودكر
في جامع الحساني والمحبوبي قال
ابو يوسف لا يطهر القز بعد بحود
والافلا

به الى القز ولا يوجد مباحا ولا تسمح نفس صاحبه ببذله مجانا فمست الحاجة الى الجواز فجوزناه دفعا لحاجتهم ولهما ان دود القز من الهوام فلا يجوز بيعه كبيع غيره من الهوام واما بيضه فلانه اصل الدود فكان حكمه حكم الدود كبيض الصيد لما كان اصل الصيد كان حكمه حكم الصيد حتى وجب الضمان على المحرم بتناوله كما يجب عليه ضمان الصيد بالاصطياد وكذلك قال محمد رحمه الله يجوز بيع النحل اذا كان محرزا لانه منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالصقر والبازي وعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لا يجوز لان كون الشي منتفعا به في الحال او في المآل شرط لثبوت محلية البيع له وعين هذا ليس بمنتفع به لا في الحال ولا في المال وانما المنتفع به غيره فلا يكون له محلية البيع فلا يجوز بيعها ويروى قول ابي يوسف مع محمد في بيع بيض دود القز للضرورة وبيع العلق يجوز عند محمد رحمه الله للحاجة والعرف وعندهما لا يجوز كالزنابير والعقارب والله اعلم

وما بيع فاسدٍ ملكته وفي يديك ازداد فاستهلكته
فانما القاضي عليك يقضي بغرم حال الهلك دون القبض

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اشترى شيئا فاسدا وقبضه فازدادت قيمته ثم استهلكه فعليه ضمان قيمته يوم قبض وقال محمد رحمه الله يوم استهلكه لان القيمة انما تقررت عليه حينئذ لانه ما دام باقيا امكن ان يرده فيبرا عن الضمان الواجب عليه ولهما انه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كضمان الغصب

وبالقضا بيع ام الولد ما صار نافذا لدى محمد
واليوم يفتى بنفاذه اذا انفذ ايضا حاكم قضا ذا

قال محمد رحمه الله لو قضى قاض بنفاذ بيع ام الولد لا ينفذ قضاؤه ولا تصير ملكا للمشتري وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انه ينفذ وتصير ملكا للمشتري لانه قضا في فصل مجتهد فيه ولمحمد وهو ظاهر الرواية ان هذا قضا انعقد اجماع على بطلانه فلا ينفذ لانه ثبت رجوع من كان يجوز بيع امهات الاولاد عن قولهم كعلي رضي الله عنه وغيره ومع هذا لو امضاه قاض اخر او امضاه هو ينفذ وتصير ملكا للمشتري وعليه الفتوى وهذا بنا على انه باجماع التابعين هل يرتفع الخلاف الثابت بين الصحابة ام لا فعند من قال يرتفع كان الاول قضا انعقد الاجماع على بطلانه وعند من قال لا يرتفع كان الاول قضا في فصل مجتهد فيه فاحتاج نفاذه الى

ولهذا لو ازداد بحسب السعر اما اذا حصل العين يضمن قيمته يوم القبض عندهم والبيع كالاستهلاك من المحيط

تنفيذ قاض

كتاب الصرف

والمشتري اختار ابتياع من جنى في الصرف لم يجعل كقبض المشتري
فلا يفارقه ولا يستبدل وليعلمن ان التوى للاول

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اشترى قلب فضة فاستهلكه انسان قبل القبض ودفع المشتري ثمنه الى البايع واختار تضمين المستهلك ثم افترقا قبل ان ياخذ المشتري القيمة من المستهلك لا يبطل الصرف وقال محمد رحمه الله يبطل لان القيمة نزلت منزلة العين ولهذا بقي العقد فلا بد من قبض القيمة قبل افتراق البايع والمشتري ولهما ان الضامن لما كان ينزل منزلة المالك في ملك المضمون باداء الضمان نزل اتلافه منزلة اتلاف المشتري ايضا ويصير كان المشتري اتلفه بنفسه ولو استبدل المشتري بهذا الضمان شيئا آخر قبل قبض الضمان حقيقة جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لانه صار باختيار الضمان كانه قبض القلب حقيقة ثم استبدل به شيئا آخر وعند محمد رحمه الله لا يجوز لانه لم يقبض بدل الصرف ولا ما يقوم مقامه فلا يجوز الاستبدال به

كتاب الشفعة

وليس للوالد والوصي تسليم حق شفعة الصبي

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اشترى رجل دارا وشفيعها صبي فسلم ابو الشفعة او وصي الاب يصح تسليمه حتى لا يكون للصبي ان ياخذها بالشفعة اذا بلغ وقال محمد رحمه الله لا يصح حتى كان له ان ياخذها بالشفعة اذا بلغ لان التملك بالشفعة حق ثابت للصبي فلا يملك ابوه ولا وصيه ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما انه حق لا يستوفى الا ببدل وهو الثمن فيسلم للصبي بتسليم الاب او الوصي الشفعة ما كان يدفع ثمنا عنهما فكان هذا تركا ببدل فكان في معنى المبادلة وانهما يملكانه بخلاف العفو عن دم العمد لانه تبرع لانه ترك بغير بدل فلا يملكانه واما تسليم الشفعة فليس بتبرع بدليل صحته ممن لا يصح منه التبرع كالعبد الماذون فانه يملكه ولا يملك التبرع

كتاب الاجارات

يجوز ان يستاجر المرء لان يقتل انسانا قصاصا فاعلمن

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما لا يجوز ان يستاجر من له القصاص انسانا لاستيفائه وقال محمد رحمه الله يجوز لانه عمل معلوم اذن الشرع في تحقيقه فيجوز الاستيجار عليه وصار كذبح الشاة ولهما ان الدليل يابى جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم وتحقق وجود العقد في المعدوم محال الا ان الناس كانوا يباشرونه فقرره النبي صلى الله عليه وسلم فالمجوز لعقد الاجارة تقرير النبي صلى الله عليه وسلم ما كان متعارفا بينهم ولا تعارف في هذا فبقي منفيا بالدليل النافي السالم عن معارضة تقريره عليه السلام

كتاب الشهادات

ومن يقول بعت في ذي القعدة وذو اليد ادعى ارتهانا بعده
واثبتا فالرهن اولى عنده

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا ادعى الخارج على من في يده الدار المدعاة وقال انك قد بعتنيها بالف درهم في رمضان واقام البينة على ذلك واقام ذو اليد البينة على ان الخارج ارتهنها منه بكذا في شوال تقضى بالبيع وقال محمد رحمه الله يقضى بالرهن لان ذا اليد اثبت ببينة اقرار الخارج في شوال انها ليست له بل هي لذي اليد حيث ارتهنها منه اذ الانسان لا يرتهن مال نفسه من غيره فبطل دعواه الملك في الدار بعلة انه اشتراها من ذي اليد في رمضان كما لو اقام الخارج البينة ان ذا اليد باعها اياه في رمضان بالف واقام ذو اليد البينة ان الخارج اشتراها منه في شوال بالف وخمس ماية يقضى بالبيع الثاني لما ذكرنا ان ذا اليد اثبت ببينة اقرار الخارج في شوال ان ليست الدار له وانه قبل هذا البيع لم يجر بينهما بيع في هذه الدار اذ الانسان لا يشتري ملك نفسه فكذا هنا لانه كما لا يشتري ملك نفسه لا يرتهن ملك نفسه ولهما ان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا البيع في رمضان والرهن في شوال حكمنا بالبيع دون الرهن فكذا هنا بخلاف ما اذا اقام ذو اليد البينة على البيع بالف وخمس ماية في شوال لان الانسان لو باع دارا من رجل بالف ثم باعها منه بالف وخمس ماية فاشتراه يكون القايم بينهما البيع بالف وخمس ماية لانهما قصدا صحة البيع الثاني ولا يصح الثاني الا بعد فسخ الاول وهما يملكانه ويملكان العقد بعده بالف وخمس ماية فينتقض البيع الاول في ضمن البيع الثاني وينعقد البيع الثاني بخلاف

يبينته ظ

الرهن لانه اضعف من البيع فلا يتضمن فسخ البيع لان فسخ العقد مثله ومعتبر به والاضعف لا يتضمن الاقوى كما لو عاينا انه باعه داره بثمن ثم رهن تلك الدار بدين في ذلك المجلس يحكم بصحة البيع وبطلان الرهن كذا هنا والى هذا المعنى اشاروا بقولهم قد يرهنك الرجل داره ولكن لا يبيعك داره لان معناه ان البيع الاول ينتقض في ضمن البيع الثاني فلا يكون بايعا اياك داره بل يكون بايعا اياك دارك لانها بالفسخ الثابت في ضمن البيع الثاني تعود الى ملكه واما البيع السابق فلا ينتقض في ضمن الرهن اللاحق لانه اقوى منه فيكون راهنا اياك دارك لانه لما باعك الدار صارت ملكا لك فاذا رهنها منك فقد رهنك ملكك لكن لا حكم للرهن لوقوعه باطلا والله اعلم بالصواب

اثبت ذا شراها من ذي اليد بخمسة في رمضان فاهتدي
واخر ارتهان تلك بعد بخمسة فالرهن اولى عنده

وفي كتاب الدعوى من اشارات الاسرار اذا اقام رجل البينة انه اشترى العين من ذي اليد بالف في رمضان واقام رجل اخر البينة على ان ذا اليد رهنه هذا العين بالف في شوال فانه يقضى بالشرى عند ابي حنيفة وابي يوسف وبالرهن عند محمد رحمه الله عملا بالحجتين ما امكن ويجعل كانه باعه من الاول فعاد اليه ثم رهنه من الثاني ولهما ان سبق الاول ينفي الثاني حين يثبت العود اليه بالبينة ولم يثبت والله اعلم

ذو اليد قال بعت في ذي النقد ويدعي ذاك ارتهانا بعده
ودين ذا انقص من ذاك الثمن واثبتا فالرهن اولى فاعلمن

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اقام ذو اليد البينة انه باع هذه الدار فلانا بالف في رمضان واقام فلان البينة انه ارتهنها من ذي اليد بخمسمائة في شوال يمضي البيع في رمضان ويقضى لذي اليد على فلان بخمسمائة درهم ويجعل الخمسمائة الدرهم التي اقام فلان البينة انه اعطاها ذا اليد واخذ الدار منه رهنا بها قضاء لنصف الالف الواجب على فلان ثمنا وقال محمد رحمه الله بينة الرهن اولى لان الرهن في شوال ينقض دعوى ذي اليد البايع البيع في رمضان وهذا لان فلانا المرتهن اثبت ببينته اقرار البايع بالرهن منه في شوال فكانا سمعناه هذا الاقرار لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو اقر بذلك لم يصح منه بعد ذلك دعوى البيع في رمضان لمكان التناقض فكذا هنا ولهما ان البيع اقوى من الرهن لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه فعند تعذر العمل بالبينتين يرجح الاقوى وهو البيع وكان المرتهن يثبت اقرار الراهن بالرهن في شوال فالبايع اثبت اقرار المشتري بالشرى منه في رمضان وذلك يمنعه من دعوى الرهن في شوال فوقع التعارض فرجحنا اقوى الحجتين وقد ذكر الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله هذه المسئلة على هذا النمط في المبسوط بعد ان ذكر المسئلتين الوفاقيتين اللتين بني عليهما هذه المسئلة الخلافية احديهما ما اذا ادعى ذو اليد انه باع هذه الدار من فلان بالف في رمضان وادعى فلان انه باعها اياه في شوال بخمسمائة واقام كل واحد البينة فانه يقضى عندهم جميعا بالدار لفلان بخمسمائة والثانية اذا ادعى ذو اليد انه باعها من فلان في رمضان بالف واقام البينة واقام فلان البينة ان ذا اليد وهب لفلان هذه الدار في شوال على ان يعوضه عنها فلان بخمسمائة درهم وتقابضا فانه يقضى عندهم جميعا بالدار لفلان وكان عقد الثاني متضمنا فسخ الاول لان الهبة بشرط العوض بيع بعد التقابض ثم فرع على تلك المسئلة الخلافية وقال لو ادعى فلان انه ارتهنها من ذي اليد في شوال بخمسمائة واقام البينة بعد ما اقام ذو اليد البينة انه باعها من فلان في رمضان بالف فانه يقضى عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما بالبيع بالف في رمضان وبخمسمائة لذي اليد على فلان ويكون صار نصف الالف الثمن مقتضيا بالخمسمائة الدرهم التي اقام فلان البينة انه اعطاها ذا اليد وارتهن منه الدار بها وعند محمد رحمه الله بينة الرهن اولى وذكر حجته ثم ذكر حجة ابي يوسف حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما عليهما ثم قال وليس الرهن كالهبة لان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء والرهن ليس ببيع وقد يرهنك الرجل داره ولا يبيعك داره ومعنى ذلك ما ذكرناه انفا والله اعلم

وشاهدا رهن وقبض عدا في الوقت والمادي اختلافا ردا
كذا اختلاف شاهدي تصدق او هبة والقبض فيهما فق

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا شهدا بالرهن والقبض المعاين واختلفا في المكان او في الزمان او فيهما تقبل شهادتهما وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو القياس لان القبض فعل فيمنع الاختلاف في المكان او في الزمان فيه قبول شهادتهما كما في الغصب والقتل وهذا لان المشهود به مختلف لان الفعل الموجود في مكان غير الفعل الموجود في مكان اخر وكذا في الزمان ولهما ان القبض علم الرهن قد يتكرر الا ترى ان الراهن لو اعاد الرهن

[illegible]

الى يد لا يرضى المرتهن او يرضاه بان اعاره المرتهن اياه بعدما كان المرتهن اياه قبضه بحكم الرهن ثم ان المرتهن استرده من الراهن وقبضه فهذا يكون هو القبض الاول حتى يكون مضمونا باعتبار قيمته عند القبض الاول واذا ثبت ان القبض بحكم الرهن يتكرر التحق هذا الفعل بالقول فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في الوقت او المكان او فيهما بخلاف الغصب والقتل وصار كما لو شهدا بالرهن واقرار الراهن بالقبض وعلى هذا الخلاف الهبة والقبض والصدقة والقبض

يُعدّلُ الواحدُ او يُترجِمُ لم يكفِ والاثنانِ شرطٌ يلزمُ

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا كان القاضي لا يفهم لغة الشاهد او المدعي او المدعى عليه يُترجم له عنه رجل مسلم ثقة او امراة واثنان احب الينا وقال محمد رحمه الله لا يجوز في الترجمة اقل من رجلين او رجل وامراتين وعلى هذا الخلاف المزكي لان الشهادة بالتزكيه والترجمه تضمنت شهادة فيُشترط فيهما جميع ما يُشترط في الشهادة سوى لفظ الشهادة كما شرط فيهما بعض ما كان شرطا في الشهادة من العدالة والاسلام والحريه والبلوغ ولهذا كانت الذكورة شرطا فيهما كما في الحدود والقصاص وانما لا يُشترط لفظة الشهادة لانها ليست بشهادة حقيقة ويُشترط في التزكيه والترجمه اربعة في الزنا عند محمد رحمه الله كما يشترط في الشهادة ولهما ان الترجمه والتزكيه ليست بشهادة حقيقة ولهذا لم يُشترط فيهما لفظة الشهادة بل هما خبر والعدد فيه ليس بشرط كروايه الاحاديث ولا يلزم من اشتراط العداله والاسلام والحريه والبلوغ اشتراط العدد كما في القاضي وهذا لان القاضي انابهما مناب نفسه لتعذر القيام بنفسه عليه في ذلك وقيل الخلاف في اشتراط عدد المزكي في تزكيه السر واما في تزكيه العلانيه فالعدد شرط بالاجماع

شهادةُ القُسّامِ في دعوى الالى تقاسموا بقبضهم لن تُقبلا

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا شهد القاسمان على بعض الورثه باستيفا نصيبه بعد القسمه تقبل شهادتهما وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانهما شهدا شهادة تتضمن اثبات فعلهما فلا تُقبل كما لو علق انسان عتق عبده بفعل رجلين لا تقبل شهادتهما به ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفا الذي هو المقصود لا على فعل انفسهما وهو التمييز لانه لا يصلح مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفا وذلك فعل الغير فتقبل شهادتهما عليه

[illegible]

وقيل ان قسما باجر لا تقبل بالاجماع لانهما يدعيان ايفا ما استوجرا عليه من العمل فكان الموجود منهما شهادة صورة دعوى معنى فلا تقبل والاصح انها تقبل لانهما عدلان ولا نزاع لاحد في انهما اوفيا العمل المستاجر عليه او لم يوفيا فانتفت التهمه وانما غير قوله وقاسما قاض اذا ما شهدا بقسمه لم يقبلا بل طرد الا التفاوت لما لم يثبت في الاصح بينهما اذا كانا قاسمي قاض وقد قسما باجر كان التغيير لازما ليدل على ما هو الاصح ٥

كتاب الرجوع عن الشهادات

لو شهد الفرعانِ عن اصلين واتصل الحكمُ بنقدِ الدينِ
ويرجع الكلُّ كذا قد كتبْ ضمّن ايَّ الفريقين فلاحبْ
هذا للاخر لكن اوجبا ضمانه على الفروع فاكتبا

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين كل واحد منهما على شهادتهما بمال وحكم بشهادتهما وقبض المشهود له المال المقضي به له ثم رجع الفرعان والاصلان جميعا يجب الضمان على الفرعين دون الاصلين وقال محمد رحمه الله ان شا المقضي عليه ضمن الاصلين وان شا ضمن الفرعين لان القضا واقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادة الفروع وهو انما يقضي بما يعاين وواقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نايبون عنهم وقد نقلوا شهادتهم بامرهم الى مجلس القضا فصار كما لو حضر الاصول وشهدوا فيتخير المشهود عليه في تضمين اي الفريقين شا ولا يمكنه ان يجمع بين الفريقين في التضمين لتغاير الجهتين ولهما ان القضا واقع بشهادة الفروع لما مر انه انما يقضي بما يعاين من الحجه وهو شهادة الفروع دون شهادة الاصول

لو رجعَ الاصولُ بعد الحكمِ بانهم وقعوا في الغُرمِ

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا رجع الاصول بعد ما قضي بشهادة فروعهم فلا ضمان عليهم وقال محمد رحمه الله يضمنون والحجه من الطرفين ما مر في المسله المتقدمه على هذه المسله

كتاب الدعوى

ذو اليدِ والخارجُ كلٌّ للشرا من خصمه يُثبتا تهاترا

[illegible]

فذو اليد المالك بهما اثبتا قبضين والخارج مهما سكتا

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا ادعى الخارج على ذي اليد انه اشترى منه هذه الدار التي في يده بكذا واقام بينة على ذلك وذو اليد اقام بينة انه اشتراها من الخارج بكذا تهاترت البينتان وقال محمد رحمه الله لا تتهاتران ولكن يقضى للخارج ان لم يذكر القبض ولذي اليد ان اثبت كل واحد منهما ببينة القبض ايضا لان العمل بالبينتين واجب ما امكن وقد امكن هنا بان يجعل عند انتفاء ذكر القبض كان صاحب اليد اشتراها من الخارج اولا وقبض ثم باعها اياه فيجب عليه التسليم الى الخارج فيؤمر به وهذا اولى من ان يجعل كان الخارج اشتراها اولا من ذي اليد وقبض ثم باعها ذا اليد لان قبض الخارج لم يثبت لا بالمعاينه ولا بالبينه فكان منتفيا بالاصل وبيع العقار قبل القبض عندي لا يجوز واما اذا اقامت بينه كل واحد على شرايه وقبضه فيقضى بالعقدين ويجعل القبض المعاين اخر القبضين فيجعل كان الخارج اشتراها اولا وقبض ثم باعها ذا اليد وسلم اليه وهذا اولى من ان يجعل كان ذا اليد اشتراها اولا وقبض ثم باعها الخارج وسلم اليه ثم استولى على الدار فيؤمر بتسليمها الى الخارج ضرورة الافتقار هنا الى نقض القبض المعاين بلا دليل يقتضيه وانه لا يجوز فلهذا يجعل كان الخارج اشتراها اولا ثم باعها ذا اليد فيقضى بها لذي اليد قضاء استحقاق لانه بنا على بينة قامت له بالاستحقاق

ان جا مولود من المعتده قبيل حولين وثان بعده
فعنه الاول مثل الثاني اذ انتفى ويعكس الشيخان

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا جات المبانة المعتده بولدين في بطن واحد احدهما لاقل من سنتين من وقت البينونه والاخر لاكثر من سنتين ونفاهما الزوج لا يصح نفيه ويثبت نسبهما منه ويحد الزوج وقال محمد رحمه الله يصح نفيه ولا يثبت نسبهما منه ولا يحد الزوج لانا تيقنا ان العلوق بالولد الثاني لم يكن بوطي قبل الابانه لحديث عايشه رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فتعين ان يكون بوطي بعد الابانه فلا يثبت نسبه منه ويتبعه الاول لانهما توامان ولا يتبع الثاني الاول هنا لان نسب الولد الاول لو ثبت ثبت بالاجتهاد واما الثاني فمنتف بالنص والاجتهاد يترك بالنص والنص لا يترك بالاجتهاد ولهما انها اذا جات بالولد الاول حكمنا بثبوت نسبه منه لانه لا مانع من ذلك وما يقتضي ثبوته منه قايم فيثبت نسب الاخر منه بحاله كما لو باع جارية فجات بولدين احدهما قبل ستة اشهر من وقت البيع والثاني لاكثر من ستة اشهر فادعى البايع الاول او ادعاهما يثبت نسبهما منه بدون تصديق المشتري لاستتباع السابق اللاحق فكذا هنا

كتاب الاقرار

اقر لي بالبيت في الدار احد من صاحبيها والشريك قد جحد
واقتسما والبيت لا في سهمه قاسمت من اقر لي في قسمه
فقدر نصف البيت لي وما غبر له وقالا الضرب فيه يعتبر
فقسط ما ورا نصف البيت له وما يخص البيت اخرى عله

وانما غيرت قوله فما ورا قدر ذا البيت له وقدر نصف البيت لي لا كله لما تمكن فيه من الخلل لفظا ومعنى اما لفظا فحق الاعراب ان يقول لا كله بالجر عطفا على النصف لان كلمة لا هنا عاطفه واما معنى فلان الدار لو كانت مثلا مايه ذراع والبيت عشر اذرع ووقع البيت في قسم الشريك فالحكم عند محمد رحمه الله انه يكون عشر هذا النصف للمقر له وتسعة اعشاره للمقر فلما كان قال في النظم فما ورا قدر ذا البيت له كان هذا بيانا ان له اربعين ذراعا وللمقر له خمسه اذرع فبقي من الخمسين التي هي نصف الدار خمسة اذرع ولم يبين استحقاقه لاحد ولم استحسن قول من غيره الى مقاله فما ورا قدر نصف البيت له وقدر نصف البيت لي لا كله لان حق الاعراب ان يقول كله بالجر وحينيذ تختل القافيه قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اقر احد شريكي الدار لزيد ببيت منها معين فقسمت الدار فوقع ذلك البيت في قسم الشريك يقسم النصف الذي اصاب المقر بينه وبين المقر له على ما اقر به المقر من تعلق استحقاقهما بالدار حتى لو كان الدار مايه ذراع والبيت المقر به عشر اذرع يقسم الخمسون التي اصاب المقر منها على احد عشر سهما بينهما سهمان للمقر له وتسعه اسهم للمقر وقال محمد رحمه الله يقسم على عشر اسهم سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر لان الدار

كانت مشتركة فيما بينه وبين شريكه من حيث الظاهر فلما اقر ببيت معين منها لثالث صح
اقراره في حقه دون غيره وثبت في الحال حكم ذلك في نصف البيت الذي هو له من حيث الظاهر
وتوقف في النصف الذي هو لشريكه من حيث الظاهر على صيرورته للمقر من حيث الظاهر
وبعد صيرورته له من حيث الظاهر يثبت ذلك الحكم فيه ايضا فان من اقر لاحد بشيء لغيره
معين ثم وصل اليه يلزمه تسليمه الى المقر له فلهذا ان للمقر له كل البيت اذا وقع في نصيبه فاذا
وقع في نصيب الشريك يكون للمقر له من هذا النصف الذي صار للمقر ما هو بدل ما صح اقراره
فيه وثبت حكمه للحال وهو نصف البيت دون ما توقف الحكم فيه على صيرورته له فيضرب المقر له
في هذا النصف بنصف ذرعان البيت والمقر بنصف ذرعان ما عدا البيت من الدار فان قيل
كيف يقسمها بدون رضى المقر له والمقر معترف للمقر له ببعضها وهو البيت قلنا في القسمة
نفع المقر له لانه ان وقع البيت في نصيب المقر يعطى المقر له كل البيت وان لم يقع يعطى مثل
ذرعان نصف البيت او كل البيت من تلك الدار ولولا القسمة لا يعطى الا نصف البيت شايعا
فاذا كان في القسمة نفعه كان راضيا بها على ان القاضي انما يامرها بقسمة الدار عند طلب
المقر له ما اعترف به له المقر منها نظرا للمقر له ولهما ان المقر لما اقر له بالبيت الذي هو
عشر اذرع مثلا من الدار التي هي مائة ذراع مثلا كانه قال للمقر له يستحق من هذه الدار عشرة
اذرع وانا استحق منها خمسة واربعين ذراعا وشريكي يستحق منها خمسة واربعين ذراعا ولو
قال ذلك كان قايلا ان الحق ان يكون له سهمان من هذه الدار ولي تسعة اسهم ولشريكي
تسعة اسهم فاذا لم يصدقه شريكه ووقع البيت في قسم الشريك وجب ان يكون ما وقع
في يد المقر من هذه الدار بينه وبين المقر له على ما اقر به من ان للمقر له سهمين وله تسعة اسهم
لان اقراره حجة عليه واما اذا وقع البيت في قسمه فعليه ان يسلمه الى المقر له لانه اعترف
له به كله فكانه يزعم ان المقر له محق في اخذ البيت كله لانه ملكه حقيقة اما شريكي فليس
بمحق في اخذ خمسة اذرع لان له من هذه الدار خمسة واربعين ذراعا لا غير لكنه ظلمني حيث
لم يصدقني فاعطى خمسين ذراعا منها ٥ وهكذا الخلاف اذا اوصى به ولم يقع ذا البيت في نصيبه ٥
وان يقع فعنده الموصى له ياخذ نصف البيت ذا لا كله

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا كان مكان الاقرار وصية وباقي المسئلة بحالها
يعطى الموصى له البيت كله ان وقع في قسم الموصي وقال محمد رحمه الله يعطى نصف البيت
لانه اوصى له بالبيت المشترك كله فكان موصيا له بملكه وبملك غيره فصح ايصاؤه بملكه
دون ملك غيره بخلاف الاقرار الا ترى ان من اقر لانسان بعين لا يملكه ثم ملكه فانه يؤمر
بالتسليم الى المقر له ومن اوصى لانسان بعين لا يملكه ثم ملكه ثم مات لا ينفذ الوصية في
ذلك العين ويعطى الموصى له مثل ذرعان نصف البيت ان وقع البيت في قسم الشريك
لان هذا المقدار من القسم الذي اصاب الموصي هو بدل ما كان اوصى به له فتنفذ الوصية
فيه كما لو اوصى لرجل بعين فاستهلكه احد فاخذ منه ضمانه فانه تنفذ الوصية فيه لكون
الضمان بدلا عن الموصى به وكذا هنا بخلاف ما لو اوصى لانسان بشيء معين ثم باعه ثم
مات فانه لا تنفذ الوصية في الثمن وان كان بدلا عن الموصى به لانه ببيعه ذلك العين اعتبر
راجعا عن الوصية به واما القسمة فافراز وتعيين من وجه ولهما ان الوصية استخلاف
وملك للموصى له فيما كان ثابتا للموصي قبل الموت وحقه في هذا الثابت في هذه الدار كون
نصفها شايعا ملكه قبل الموت وحقه في هذا البيت متردد بين ان يكون له البيت بعينه
بان وقع في قسمه بالقسمة وبين ان يكون له بدله بان وقع في قسم الشريك فلما استخلفه
الموصي فيه بالوصية واقامه مقام نفسه استحق هذه الحالة بعد موت الموصي كما كان
يستحقه الموصي قبل الموت فان وقع البيت في قسم ورثة الموصي يعطى الموصى له كله وان وقع
في قسم الشريك يقسم قسم الموصي بين الموصى له وبين ورثة الموصي على ما قصده الموصي فانه
لما اوصى له بالبيت والبيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع مثلا فقد قصد ان يكون للموصى له
سهمان ولورثته تسعة اسهم ولشريكه تسعة اسهم بدليل ان الشريك لو اجاز وصيته
كان كذلك بالاجماع فاذا لم يجز الشريك يقسم قسم الموصي من الدار بين الموصى له وبين
ورثته على احد عشر سهما للموصى له سهمان ولورثته تسعة اسهم لان تقدير عدم الاجازة في
هذا الباب مبني على تقدير الاجازة وبتقدير الاجازة للورثة تسعة اسهم وللموصى له سهمان
فالموصى له يستحق مثل تسع ما يستحقه الورثة من هذه الدار بتقدير الاجازة فوجب ان يعطى

الموصى له بتقدير عدم الاجازه سهمين من اثنى عشر سهما هي جميع النصف الذي هو قسم الموصى ويعطى
الورثه تسعة اسهم لان ما يستحقه الموصى له من هذه الدار مثل تسع ما يستحقه ورثة الموصى بحكم الايصا

ولو اقر رجل في العلة لوارث وغير بجمله
ورده الوارث والغير جحد شركته جاز له وما فسد

[illegible]

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اقر المريض مرض الموت لوارثه ولاجنبي
بالف درهم عليه فكذبه الاجنبي في الشركه وقال نعم لي عليك خمس مايه درهم دين ولكن
لا شركة فيه بيني وبين وارثك هذا لا يصح الاقرار وكذا ان كذب الاجنبي والوارث في الشركه
وقال محمد يصح ويقضى للاجنبي بخمس مايه درهم لان المانع من الصحه الشركه في المقر به بينه وبين
وارثه ولم تثبت الشركه لتكذيب الاجنبي اياه في الشركه فينفذ الاقرار في حقه بما اقر له به وهو
خمس مايه لانه لا تفاوت في حق الحكم فيما يرجع الى المقر لانه اقر له في الحالين بخمس مايه لانه اقر
له بنصف الف مشترك بينه وبين وارثه فكان مقرا له بخمس مايه درهم بالضروره سوا ثبتت الشركه
في الالف بينه وبين الوارث او لم يثبت وصار كما لو اوصى لاجنبي ووارثه بثلث فرده الوارث حيث ينفذ
الوصية في حق الاجنبي ويسلم له نصف الموصى به ولهما ان ما اقر به وهو المشترك لا يمكن
ثبوته وما يمكن ثبوته وهو غير المشترك فهو لم يقر به فلا يثبت شي وهذا لان تنفيذ الاقرار على
الوجه الذي صدر منه اي على وجه يثبت لهما في المقر به الشركه لا يمكن لعدم صحته للوارث ولا
يجوز تنفيذه لا على وجه صدر منه لانه يكون اثبات شي اخر ابتدا لا تنفيذ اقراره فلا يجوز بخلاف
الوصية له ولوارثه لان الايصا انشا تصرف شرعي فيحتال لتصحيحه ما امكن اما الاقرار فهو اخبار
عن الكاين فيصح على الوجه الذي صدر منه ان امكن والا فلا وهنا لا يمكن لان المحل المشترك فيه ليس
بمحل لتنفيذ الاقرار كما لو تصادقا على الشركه او صدقه الاجنبي عليها والله اعلم

[illegible]

ويبطل استثنا وزن قايم والكيل والدينار من دراهم

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما يجوز استثنا الفلوس الرايجه والمكيل والموزون
عن الدراهم وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الاستثنا لغة هو منع المستثنى عن الدخول تحت الحكم
السابق بحيث لولاه لدخل فيه عند بعضهم ولا شك في ان هذه الاشيا ليست تدخل في الايجاب

لولا

اما لو صدق بلا اباه او صدقه المقر له
في الشركه بطل الاقرار في الكل عندهم
وان كذباه في الشركه وقالا هذا الدين
لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه وجب لي
بسبب على حده ونصفه للاجنبي وجب له
بسبب على حده او كذبه الاجنبي في الشركه
[illegible]

لولا الاستثنا وعند الاخرين هو اخراج الشي عن الحكم المرتب على الاسم المتناول لذلك
الشي ولغيره والدراهم لا تتناول الفلوس ولا المكيل ولا الدنانير ولا غير الدراهم من الموزونات
فلم يصح الاستثنا فيثبت حكم الايجاب الموجود في صدر الكلام وصار كاستثنا الحيوان
او الثياب من الدراهم او الدنانير والدليل عليه انه لو قال بعتك هذا الثوب بمايه درهم
الا دينارا لا يصح البيع ولو صح الاستثنا لجاز البيع كما لو قال الا عشرة دراهم والدليل
على صحة هذا مسايل اوردها صاحب المحيط فيه منها ما اذا قال لفلان علي دينار الا
مايه درهم كان الاستثنا باطلا وما اذا قال له علي عشرة ارطال زيت الا رطل سمن الا
درهما كان الاستثنا باطلا وما اذا قال له علي عشرة ارطال سمن الا درهما كان الاستثنا باطلا
وما اذا قال له علي عشرة ارطال كر حنطه الا خمسه ارطال من زيت كان الاستثنا باطلا
ولهما انه تكلم بالايجاب والاستثنا فيجب تصحيحهما ما امكن للحديث المعروف وهو
قوله عليه السلام اذا تكلم احدكم بكلام وله وجه في الصحه فليحمل عليه وهنا يمكن تصحيحهما
بان يجعل قوله له علي عشرة دراهم الا قفيز حنطه كانه قال الا ماليه قفيز حنطه بطريق اطلاق
اسم الملزوم على اللازم لان ماليه قفيز حنطه من لوازم قفيز حنطه او الا قدر قفيز حنطه بطريق
حذف المضاف واقامه المضاف اليه مقامه لان الحنطه لما صلحت لان تجب في الذمه ثمنا
كالدراهم المخلوقه لثمنيه الاشيا صلحت مقدره للدراهم المستثناه والاصل عند ابي حنيفه
وابي يوسف رضي الله عنهما انه متى كانت الموافقه ثابته بين المستثنى منه والمستثنى في صلاحيه
الوجوب في الذمه الزمه حالا وموجلا في عقود التجارات صح الاستثنا والا فلا كاستثناء
العبد والشاة ونحوهما من الدراهم فانه لا يصح عندهما ايضا لان المستثنى منه وهو الدراهم
له صلاحيه الوجوب في الذمه في عقود التجارات حالا وموجلا والمستثنى وهو الحيوان ليس
له صلاحيه الوجوب في الذمه في عقود التجارات لا حالا ولا موجلا وكاستثنا الثوب من
الدراهم فانه لا يصح ايضا لان الثوب ليس له صلاحيه الوجوب في الذمه في عقود المعاوضات
حالا وان كان له صلاحيه الوجوب في الذمه موجلا بعقد السلم فان قيل لو كان الامر هكذا
لوجب ان لا يصح الاستثنا اذا كان قدر حصه المستثناه باعتبار اكثر مما يتناوله الصدر

اومساويا له كما لو استثنى عشرة دراهم من عشرة دراهم او استثنى احد عشر درهما من عشرة دراهم فانه يبطل الاستثنا لانه كالرجوع فيبطل ويجب ما تناوله صدر الكلام وهنا صح الاستثنا عندهما وان اتى على جميع ما تناوله الصدر او زاد فلا يجب على المقر شي قلنا الاستثنا تصرف في صيغة الكلام لا في حكمه ولهذا لو قال نسائي طوالق الا هولا الاربع لا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي يقع الطلاق وكذلك لو قال كل جاريه لي حرة الا هولا لا يثبت العتق وان لم يملك غير المشار اليهن في معرض الاستثنا وكذلك لو قال كل جاريه لي حرة الا امهات اولادي ولا يملك غيرهن لا يثبت العتق ولو قال الا جواري لا يصح الاستثنا وعتقن واذا كان الاستثنا تصرفا في صيغه الكلام كان شرط صحه الاستثنا ان لا يكون التساوي ثابتا بين ما تناوله الصدر وبين المستثنى في صيغة الكلام وان لا يكون المستثنى زايدا على ما تناوله الصدر في صيغه الكلام فعند تحقق هذا الشرط يصح الاستثنا سوا كان المستثنى مساويا لما تناوله الصدر في صيغه الكلام او كان اكثر منه او اقل كما في هذه المسايل واما المسايل التي اوردها صاحب المحيط فيه ففي قوله لفلان علي دينار الا مايه درهم انما لم يصح الاستثنا لان المستثنى اكثر ما تناوله الصدر في صيغه الكلام لان كل دينار عشرة دراهم شرعا فيفهم من صيغه الكلام كون المستثنى عشرة امثال ما تناوله الصدر واما في ساير المسايل فلعل ذلك قول محمد رحمه الله ولين كان قول الكل فلعلهم اعتبروا التعامل فانه ذكر صاحب المحيط فيه عند ذكر هذه المسايل استحسن واجيز فيما تعامل به الناس فيما بينهم واما ما لا يتعامل الناس به فيما بينهم فلا اجيزه واما عدم صحه البيع فيما اذا قال بعتك هذا الثوب بمايه درهم الا دينارا فمشترك الدلالة اذ لو لم يصح الاستثنا لجاز البيع بمايه درهم كما لو لم يقل الا دينارا لانه اذا الغا صار كانه لم يتلفظ به على ان الجهالة اليسيره تمنع صحه البيع والجهالة الكثيره لا تمنع صحة الاقرار فضلا عن اليسيره

ان قال من اسلم اتلفت لك في الحرب مالا وهو للحال ادعى
او قال قد اتلفت خنزيرا لك بعد هداه قال بل قبل الهدى
او قال قد اتلفت مالا او يد المعتق في رقه واشتدا

موضع الخلاف ما اذا
كان الاتلاف مستهلكا اما لو كان [illegible]
[illegible]
[illegible]

وقال

وقال بل بعد فليس يغرم في الكل والله تعالى اعلم

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اقر مسلم قد كان حربيا انه اتلف في حال كونه حربيا مال هذا الرجل او اقر انه اخذ منه الف درهم حال كونه حربيا وقال الرجل لا بل اتلفت مالي بعد ما اسلمت فانه يضمن ما اقر به له وقال محمد رحمه الله لا يضمن لانه وان اقر بسبب الضمان لكنه اسنده الى حالة معهودة تنافي الضمان فيصدق ولا يواخذ بشي كما لو اقر بالقذف واسنده الى حالة الصبي والجنون وكالقاضي اذا قال بعد العزل قضيت عليك بالف درهم لفلان فاخذتها منك ودفعتها الى فلان في حال قضاي وقال هو اخذتها ظلما بعد العزل فانه لا يجب الضمان وكما لو قال لامته التي اعتقها وطيتك حالة الرق فقالت بعد العتق وكما لو قال اخذت الضريبة من عبدي او من امتي كل شهر عشرة دراهم فقال العبد اخذتها بعد العتق ولهما انه اقر بسبب الضمان واسنده الى حالة قد يجامعها الضمان في الجملة فلا يبريه هذا الاسناد عن الضمان ولا يندفع عنه الضمان اذا كذبه المقر له كما لو قال رجل ذهبت عينه اليمنى لرجل فقات عينك وعيني صحيحه فقال المقر له فقات عيني وعينك ذاهبة كما هي الان والدليل على ان الضمان قد يجامع حال كونه حربيا ان الحربي المستامن لو اتلف مال مسلم يجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا قال مسلم اتلفت خنزيرك هذا او خمرك بعدما اسلم وقال هو قد اتلفت قبل اسلامي لان اتلاف خنزير الحربي المستامن والذمي واتلاف خمرهما يوجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا قال لمعتقه قد اتلفت مالك او قطعت يدك قبل عتقك فقال هو بل بعد العتق فعلت ذلك لان اتلافه مال العبد المديون يوجب الضمان وكذا قطع يد العبد المديون

كتاب الوكالة

من كان مامورا ببيع يفسد خالف بالبيع الصحيح يعقد

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا وكله بان يبيع داره بيعا فاسدا فباعها الوكيل بيعا صحيحا نفذ على الموكل وقال محمد رحمه الله لا ينفذ ويتوقف النفاذ على اجازته لانه امره بان يبيع داره بيعا لا يزول به ملكه عنها لانه امره بالبيع الفاسد والبيع الفاسد لا بنفسه لا يزول به الملك وان لم يبع كذلك فلا ينفذ لانه لم يرض بزوال ملكه عنها فلا يزول ملكه عنها بدون رضاه

قوله خالف بالبيع الصحيح [illegible]

ولهما انه خالف الى خير لانه امره ببيع له حرام وقد اتى له ببيع حلال فوجب ان ينفذ
عليه قوله انه امره ببيع لا يزول به ملكه عنها الا انه امره بالبيع الفاسد ونفسه لا يزول
الملك قلنا الا انه سلم وظاهر انه ليس كذلك لانه لو سلمها اليه ثم باعها اياه بيعا فاسدا يزول
به ملكه وكذا لو باعه من الغاصب يزول ملكه بمجرد البيع وكذا لو اشترى الانسان قريبه
شرا فاسدا عتق عليه بنفس الشرى فعلم انه يزيل الملك فان قيل ان الموكل امره ببيع بقي
له حق الاسترداد ولم يبعه كذلك فقد وقعت المخالفة فيما وقع به التوكيل ومخالفة تضر بالموكل
والاصل عدم النفاذ فوجب ان لا ينفذ قلنا بثبوت مكنة الاسترداد للبايع في البيع الفاسد
ليس لحقه لانه رضي بزواله عن ملكه لكن لحق الشرع فلم يقع التفاوت بين الفاسد والجايز في
جانبه وفي حقه فلو وقع التفاوت لكان ذلك في جانب الشرع وفي حقه وحقه في الجايز دون الفاسد

كتاب الكفالة

وباطل ان لم احضره غدا بنفس هذا فعلي نفس ذا
او قال ما استحققته على عمرو علي ان لم اوفك اليوم زفر
كذاك الف درهم على لك ان لم اسلمه غدا اما وشك

ويكل بنفسه الكفيل [illegible]
الكفالة بالمال [illegible]
[illegible] على فلان [illegible]
[illegible] السلام [illegible]
[illegible]

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به
الطالب غدا فهو كفيل للطالب بنفس فلان يعني رجلا اخر للطالب عليه دين فذلك جايز
فان لم يوافه غدا بالاول كان عليه الثاني وقال محمد رحمه الله الكفالة بنفس الاول صحيحة وبنفس
الثاني باطلة لان هذه مخاطرة لانه تعليق الكفالة بالنفس بشرط لا يدري انه يوجد ام لا فلا يجوز
كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل لك بنفس فلان بخلاف ما لو كفل بنفس فلان على انه ان لم
يواف به فعليه المال الذي للطالب على فلان لان القياس فيه ان لا تصح الكفالة الثانية لانها
مخاطرة ولكنا استحسنا للتعامل الجاري بين التجار وما نحن فيه ليس في معنى ذلك لان ذلك
المال كان سببا الكفالة بالنفس فكان بينهما اتصال من هذا الوجه واما الكفالة بنفس زيد
فليست سبب الكفالة بسبب عمرو فلا اتصال بين الكفالتين هنا فوجب اعتبار كل واحد منهما
على حدة والثانية متعلقة بالخطر فلم تصح ولهما ان تعليق الكفالة بخطر عدم الموافاة صحيح

بنفس

كما لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي ما لك عليه من المال ان في تصحيح الثانية تاكيد موجب الاولى
فكذا هنا لان الكفالتين حصلتا لشخص واحد فكان في تصحيح الثانية تاكيد موجب الاولى
لان موجبها الموافاة به فمتى علم انه ان لم يواف به لزمته الكفالة الثانية جد في طلبه ليوافي
به حتى يدفع عن نفسه ضرر التزام الكفالة الثانية جد في طلبه ثم ليوافي به حتى لا يلزمه
ضرر التزام المال وكذلك قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا كفل رجل بنفس
رجل اسمه زفر على انه ان لم يواف به الطالب غدا فعليه ما للطالب على عمرو وهو الف درهم
فهذا جايز وقال محمد الكفالة بالمال باطلة لانه لا يمكن تصحيحها تبعا للكفالة الاولى لان
الاولى كفالة بنفس زفر والثانية كفالة بالمال على عمرو فلانها كفالة بالمال على عمرو فلا تكون
في معنى ما لو قال كفلت به على اني ان لم اوافك به فعلي ما لك عليه لانا صححنا ثم بطريق التقديم
والتاخير المسلوك عند ارباب اللغة وجعلنا كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة عن ذلك
بالموافاة بنفسه اذ الموافاة بنفسه تصلح سببا للبراءة عما التزمه بالكفالة بالمال لانه اذا وافاه
بنفسه فانه يستوفي حقه منه فيبرا الكفيل وهنا لا يمكن ان يجعل كانه كفل بما على عمرو للطالب
في الحال ثم علق البراءة عن تلك الكفالة بان يوافي الطالب غدا بزفر لان هذه الموافاة لا تصلح
سببا للبراءة عما التزمه بالكفالة بالمال على عمرو واذا لم يمكن التقديم والتاخير هنا بقيت الكفالة
بالمال على عمرو معلقة بالخطر فلم تصح وصار كما لو اختلف الطالب ولهما ان الكفالة
الثانية توثق حق من وقعت الكفالة الاولى له فتصح كما اذا اتحد المطلوب وهذا لان صحة الكفالة
انما تثبت حقا للطالب لانه هو المنتفع بها ولهذا كان قبوله شرطا فاذا كان الطالب واحدا
امكن جعل الكفالتين في معنى كفالة واحدة وجعل الثانية تبعا للاولى الا ترى انه يبعث على انه
يوافيه بزفر غدا دفعا لضرر التزام الثانية عن نفسه انبعاثه على الموافاة بمن كفل به دفعا
لضرر لزوم المال فيجعل كذلك فتصح الثانية تبعا لصحة الاولى بخلاف ما اذا اختلف الطالب لانه ثم
جعلها في معنى كفالة واحدة غير ممكن واذا لم تكن الكفالة الثانية تبعا للاولى بقيت مقصودة فلم
تصح لانه تعليق التزام المال بالشرط ابتدا وانه لا يجوز ولذلك قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله
عنهما اذا كفل رجل بنفس رجل وقال للطالب ان لم اوافك بزيد غدا فعلي الف درهم ولم يقل

الذي لك على زيد ومضى غد ولم يواف الطالب بزيد وزيد ينكر ان يكون للطالب عليه شيء والطالب يدعي ان له على زيد الف درهم والكفيل ينكر ان يكون له على زيد شيء فالالف تلزم الكفيل وقال محمد رحمه الله لا شيء من المال على الكفيل لان المال لا يثبت على واحد منهما بمجرد دعوى الطالب فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة والرشوة حرام ولانا لو جعلنا كانه قال ان لم اوفك بزيد على غدا فلك علي الف درهم ابتداء من جهتي لا يجب فوقع الشك فلا يجب لعلمنا ببراءة ذمته قبل هذا فلا تصير مشغولة بالشك ولهما ان كلام العاقل البالغ محمول على الصحة ما امكن ولو حملناه على الالتزام ابتداء بطريق الرشوة لم يصح ولو حملناه على الالتزام بطريق الكفالة عن زيد كان صحيحا كما لو قال وعلي ما لك عليه وهو الف درهم فوجب حمله على هذا الوجه فيصح كما لو قال رجل لغيره لك علي الف درهم فانه لو حمل على الالتزام لا يصح ولو حمل على الاقرار يصح فيحمل على الاقرار تصحيحا للكلام وكذا هنا على ان الثانية مبنية على الاولى والاولى صحيحة فما بني عليها فيكون صحيحا ايضا بدليل انه لو كفل له بوجهه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو الف درهم فهو جائز على ما شرط لان الكلام الاول صحيح فكذا ما بني عليه ولو كفل له بيده او رجله على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو الف درهم كان باطلا ولا يلزمه شيء لان الكفالة الاولى لم تصح لان اليد والرجل لا يعبر بهما عن جميع البدن فلما بطلت الاولى بطل ما بني عليها وهو الكفالة بالمال

هكذا

كتاب الصلح

وجائز صلح الاجير الوحد للامر بعد ما قال رددت او هلك

وانما وضع في الاجير الوحد اذ في الراعي المشترك ابو يوسف مع محمد

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قال الاجير الخاص هلك ما كان في يدي امانة او رددته اليك او قال المودع هلكت الوديعة او رددتها عليك ثم صالحه صاحبها بعد هذا الكلام لم يصح الصلح وقال محمد رحمه الله يصح لان صاحبها يدعي عليه الضمان بالمنع بعد الطلب وذلك منه بمنزلة الغصب ومن ادعى غصبا على انسان فقال رددت المغصوب اليك ثم صالحه المالك على شيء فانه يجوز الصلح بناء على زعم المدعي فكذا هنا لانه بهذه الدعوى استحق اليمين عليه فهو بهذا الصلح يفدي يمينه بالمال وذلك صحيح لان الصلح على الانكار صحيح عندنا وصار كما لو ادعى صاحبها عليه الاستهلاك ثم صالحه على مال ولهما ان المودع امين فيثبت بخبره ما اخبر به من دعوى الرد او الهلاك

لان

لان تاثير كونه امينا في قبول قوله فصار ثبوته بقوله كثبوته بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يجز الصلح بعد ذلك فكذا اذا ثبت بخبره وتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه فان البراءة وان ثبتت بقوله لكنها لم تظهر ثبت التهمة والدليل على ان البراءة تثبت بقوله انه لو مات المودع قبل ان يحلف كانت البراءة ثابتة حتى لا يحلف وارثه على العلم واذا ثبتت البراءة بقوله فهو كما لو ابرا المغصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال فانه لا يجوز بخلاف ما اذا ادعى صاحبها عليه الاستهلاك وهو ساكت او منكر ثم صالحه على مال حيث يجوز لان الصلح عن الانكار او السكوت جائز عندنا وانه بدعوى الاستهلاك عليه يدعي عليه دينا بسبب لو اقر به يلزمه فاذا انكر يجب عليه اليمين كما في عامة الدعاوى لقطع الخصومة لا لنفي التهمة ولهذا لا يسقط بموته بل يجب على وارثه ان يحلف على ذلك بالعلم وكذا لو ادعى عليه الاستهلاك وهو يقول هلكت بنفسها او يقول رددتها اليك ثم صالحه على مال لم يجز الصلح في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله يجوز لان صاحبها يدعي عليه الضمان بحق الاستهلاك اياها فصار ذلك كدعوى مبتداة عليه فيجوز الصلح لان اليمين في هذا الفصل على ما يدعيه صاحبه وهو الاستهلاك وفيما تنازعا على انه ردها اليه وهذه اليمين لا تسقط بموته بل يحلف الوارث على علمه بالله ما يعلم ان مورثك هذا استهلكها كما يدعيه صاحب الوديعة هنا وفيما تنازعا يسقط اليمين بموته ولو انكر صاحب الوديعة قول المودع رددتها الى صاحبها او هلكت فاقام الوارث البينة على ان مورثه قال رددتها اليه او قال هلكت سقطت الدعوى عنه

كتاب الرهن

راهن اجل كل شاة بكذا يفتك ما حصته منه قضى

كل شاة

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا رهن مائة شاة بالف درهم دين بعشرة دراهم وسلمهم قضى عشرة دراهم ليس له ان يفتك شاة منها حتى يقضي الدين كله في ظاهر الرواية وفي الزيادات انه كلما قضى عشرة دراهم فله ان ياخذ شاة منها وهو قول محمد رحمه الله لان العقود هنا متفرقة بتفرق التسمية عند محمد رحمه الله كما قال بتفرق العقود في البيع

وقال في الزيادات [illegible] المبسوط [illegible] عن محمد [illegible] في الزيادات [illegible] الجامع الصغير [illegible] هذا [illegible]

عند تفرق التسميه على ما مرّ في كتاب البيع من باب ابي حنيفه رضي الله عنه وعند ابي حنيفه العقد متحد لانتفا موجب التفرق وهو اعادة لفظة الرهن كما مرّ في البيع وابو يوسف رحمه الله فرّق بين البيع والرهن فجعل الموجود هنا عقدا واحدا وان تفرقت التسميه وجعل الموجود في البيع متفرقا بتفرق التسميه لان ما هو المقصود من عقد الرهن وهو الاستيفا عند اتحاد العقد اوفر واكمل منه عند التفرق لان كل جزء من اجزا المرهون عند اتحاد العقد يكون محبوسا بكل جزء من اجزا الدين وحينئذ يكون انبعاث الراهن على قضاء الدين ابلغ واوفر بخلاف البيع لان ما هو المقصود من البيع وهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع والبايع في الثمن لا يختلف بالتفرق والاتحاد

وقال في انكسار قلب الرهن يفتك او يجعله بالدين
بجنسه او غيره قد ضمنا ان كان لم يجعله بالدين هنا
فان يضمن بخلاف جنسه يفتكه الراهن بعد حبسه
وان يكن ضمانه من جنسه يستوفه مرتهن بنفسه

[illegible]

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته اضعاف عشره بعشرة دراهم فانكسر في يد المرتهن فانتقصت قيمته فالراهن بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ضمن المرتهن قيمته اي طلب من القاضي تضمينه والقاضي ان شا ضمنه قيمته من جنسه وان شا ضمنه من خلاف جنسه ويكون القلب ملكا للمرتهن بالضمان ويكون الضمان رهنا عنده بدينه قايما مقام الاول فاذا حل الاجل يستوفيه المرتهن بدينه ان كان من جنس الدين ويفتكه الراهن بعد قضا الدين ان كان من خلاف جنسه وقال محمد رحمه الله ان شا الراهن جعله بالدين وان شا افتكه بجميع الدين لان يد المرتهن يد استيفاء الا انها مستحقة النقض واذا تعيب المرهون تعذر التزام النقض لما فيه من الاضرار بالراهن فلم تبق يد المرتهن مستحقة النقض فيخير الراهن بين ان يجعله بالرهن تقريرا للاستيفاء من المرتهن وبين ان يرضى بما تمكن في المرهون من العيب ويفتكه بجميع الدين بخلاف ما اذا كان قيمته اقل من عشره لان في جعله بالدين اضرارا بالمرتهن ولهما ان جعل المرهون بالدين مع قيامه حكم الجاهليه وانه منسوخ في الاسلام فيصار الى التضمين بخلاف الجنس لان يد المرتهن يد ضمان بالدين ولهذا لو كانت قيمته ثمانية يصار الى التضمين بالقيمة فان قيل القلب دخل بالقبض في ضمان المرتهن وصار مضمونا عليه بالدين ولهذا اعتبر الضمان بالدين عند الهلاك فكذا عند الانكسار لكونه هلاكا معنى حيث عجز عن رده سليما وضمان القيمة والضمان بالدين مختلفان والقبض الواحد لا يكون موجبا ضمانين مختلفين قلنا ما تحقق من المرتهن من القبض بعد الانكسار ليس برضى الراهن لانه ما رضي بقبضه الا على وجه يصير مستوفيا عند تعذر رده كما قبض وهذا الشرط فات بالانكسار فلا يكون راضيا بقبضه بعد فالقلب في يده بعد كالمغصوب فيكون مضمونا بقيمته على وجه يملك المرتهن المكسور بالضمان كالغصب والقبض قبل الانكسار لما كان برضاه كان موجبا الضمان بالدين وانه ضمان الاستيفا وصيرورة المكسور ملكا للمرتهن ليست من حكم ضمان الاستيفاء بدليل ان الاستيفا اذا تم بهلاك الرهن لا يملك المرتهن المرهون به ولهذا لو كان عبدا كان كفنه على الراهن فعلى هذا لا يكون فيما ذهبنا اليه ايجاب ضمانين مختلفين بقبض واحد بل فيه ايجاب الضمان بالدين بالقبض قبل الانكسار وايجاب ضمان القيمه بالقبض بعد الانكسار وانهما قبضان مختلفان

وقايل الرهن الذي يدفع به ان كان مثل عشر في قيمته
فانه في تركه تخيّر والفك بالكل وقالا يجبر

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا رهن عبدا قيمته الف بالف فقتله عبد قيمته مايه فدفع به فانه يقوم مقامه رهنا وعلى الراهن ان يفتكه بجميع الدين وقال محمد رحمه الله ان شا الراهن جعلها بالدين وان شا افتكه بالف لان اليد يد استيفا والمرهون بعد التبدل كالهالك من وجه وكالقايم من وجه فيجعله بالدين ان شا وان شا يرضى به ويفتكه بجميع الدين ولهما ان الثاني قايم مقام الاول في كونه رهنا وقد ساواه لحما ودما فيصير كان الاول قايم وانتقصت قيمته بالسعر لان التفاوت بين الاول والثاني بالقيمه وسببه السعر ولو كان قايما وانتقصت قيمته بالسعر يمتنع جعله بالدين بل يجبر الراهن على افتكاكه بالف فكذا هنا فان قيل هلا جعل كانه قايم وانتقص في ذاته قلنا لا يمكن ان يجعل

كذلك لبقاء الدين عند الثلاثة على ما نذكر في باب زفر رحمه الله ان شا الله تعالى

لو فقأ المرهون عيني أمه واختير دفع العبد بالجنايه
يسقط ما يخص نقصان العمى من دينه وافتك بالباقي اعلما
وافتكها بكله عندهما المانثون عنه لحما ودما

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا فقأ المرهون عيني امه فدفع بالجنايه وسلمت الجثه العميا فاخذها المرتهن رهنا مكان العبد فان الراهن يفتكها بكل الدين وقال محمد رحمه الله يسقط من الدين قدر نقصان العمى وطريقه ان ينظر الى قيمتها صحيحة والى قيمتها عميا فيسقط من الدين بقدر التفاوت حتى لو كانت قيمتها صحيحة مايه وقيمتها عميا عشره سقط من الدين تسعة اعشاره فيفتكها بعشر الدين وهذا بنا على ان المالك لا يتمكن من امساك الجثه العميا واخذ النقصان فيما اذا فقأ انسان عيني عبد غيره بل له ان ياخذ قيمته كله وتسلم الجثه العميا الى الجاني او يمسك الجثه ولا شي له من الضمان عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما يتمكن من امساك الجثه العميا واخذ ما انتقص بسبب العمى فالضمان عند ابي حنيفه رضي الله عنه مقابل بالعينين وتسليم الجثه شرط لوجوب الضمان لكن لما وجب الثاني بالسبب الذي افات الاول صار الثاني كالخلف عن الاول كما في نقصان الولاده فتصير الامه كالخلف عن العبد وصار العبد كانه قايم وانتقص سعره فيفتكها بكل الدين فالضمان عندهما موزع على القايم والفايت حيث كان للمالك ان يمسك الجثه ويضمنه النقصان عنده فكذا اذا دفع العبد بها يصير موزعا على القايم وهو الجثه العميا وعلى الهالك وهو العينان فيسقط من الدين ما تعلق بالهالك ويبقى منه ما تعلق بالقايم فيفتك القايم وهو الجثه العميا بما كان متعلقا بها من الدين وابو يوسف رحمه الله خالف اصله هنا وقال لا بد من التوزيع عند ادا الضمان لان الضمان يجب جبرا فلا بد من اعتبار المماثله فيه فيجعل مقابلا بكل المالية واما في حالة الدفع فلا حاجه الى اعتبار المماثله لان الدفع يجب قلت القيمه ام كثرت فيجعل كما قال ابو حنيفه رضي الله عنه

كتاب الاشربة

لا يشرب المثلث القوي ولا الزبيبي ولا التمري

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما المثلث ونبيذ التمر ونبيذ الزبيب حلال طاهر يجوز شربها دون المسكر والمثلث هي التي من ما العنب اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ونبيذ الزبيب هو الما الملقى فيه الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة ثم غلا واشتد وقذف بالزبد ونبيذ التمر هو الما الملقى فيه التمر اذا طبخ ادنى طبخة ثم غلا واشتد وقذف بالزبد ولو سكر من هذه الثلاثة او من احدها يحد وقال محمد رحمه الله قليلها وكثيرها حرام لا يجوز شربها اصلا لما روت عايشه رضي الله عنها عنه عليه السلام انه قال ما اسكر كثيره فقليله وكثيره حرام ولقوله عليه السلام كل مسكر حرام ولهما ان كبار الصحابه رضي الله عنهم كعمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وابي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم كانوا يشربونها لاستمرا الطعام والتقوي والتداوي دون التلهي ولهذا عد ابو حنيفه رضي الله عنه هذا فيما يجب اعتقاده في الدين لئلا يودي الى تفسيق الصحابه رضي الله عنهم ولان عمر رضي الله عنه قال العصير اذا ذهب بالطبخ ثلثاه وبقي ثلثه فقد ذهب حرامه ولقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شي خص الحرمه فيما عدا الخمر بالسكر وكذا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استسقى العباس في حجة الوداع في المسجد الحرام فاتاه بشراب فلما قربه الى وجهه قطب وجهه فدعا بما فصبه عليه ثم شربه وقال اذا رابكم شي من هذه الاشربه فاكسروا متنه بالما ويروى اذا رابكم شرابكم فاكسروا قوته بالما وكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه قال كل شراب استخرج ماوه بمايه فلا تشربوه وكل شراب استخرج ماوه بغير مايه فهو حلال فاشربوه ونبيذ الزبيب ونبيذ التمر استخرج ماوهما بغير مايهما لانه استخرج بالعصر بما السما نحوه والوطي بالاقدام فهذا يقتضي ان لا يتفاوت ما طبخ ادنى طبخة وما لم يطبخ اصلا في الحل لكن استفيد اشتراط ادنى طبخة باثار مرويه عن الصحابه رضي الله عنهم كجواب عمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت حين اعترض وقال هذا الشراب بدون ان يطبخ بالنار حرام يعني اذا اشتد واذا طبخ صار حلالا افالنار اذا محلله فقال يا احمق اي يا قليل النظر والتامل اليس الخمر حراما ثم تكون خلا فناكله واما قوله كل مسكر حرام ففي قبول هذا الحديث كلام وبعد التسليم نقول

وصورة حلالا عند الكل ما دام طريا حلوا

وهو مذهب الشافعي

والفرح المسكر منه بالعراق
تعالب الراي حرام عندهم
ولهذا الخلاف فيما اذا قصد
به استمرا الطعام او التداوي
والتقوي على طاعة الله تعالى
اما السكر منه حرام وليس يحد
قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه
انه توقف في ذلك وسئل ابو جعفر
الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه
تعال لها الحالف السحر فقال
لانها علان الاسمرا والناس
في زماننا يشربون للفجور والتلهي
وشربه للتلهي لا يحل اجماعا

المسكر هو القدح الاخير وانه حرام فان قيل لولا وجود ما سبق القدح الاخير من الاقداح لما افاد الاخير السكر قلنا نعم ولكن الاخير عامل ومعمل غيره في تحصيل السكر فاضيف السكر اليه كاللقمة المتخمة فانها انما تخمر لسبق غيرها اياها من اللقم ومع ذلك وصفت هي الحرمة دون غيرها لانها عاملة ومعملة في تحصيل التخمة فكذا القدح الاخير والى غير ذلك من الصور التي اضيف فيها الاثر الى آخر المسكرين واما قوله ما اسكر كثيره فقليله حرام فقد رده نقاد الحديث من التابعين نحو ابرهيم النخعي واقرانه فلا يصلح معارضا لما روينا على ان المسكر هو القدح الاخير وكما ان كثير ما في ذلك القدح مسكر فقليل ما في ذلك القدح حرام

كتاب الديات

في شبه العمد ثلثون جذع ومثلها من الحقاق تتبع
مع اربعين ناقة حوامل من الثنيات الى البوازل
واوجبا فيه على الارباع من المخاض الى الجذاع

[illegible]

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما الدية المغلظة الواجبة في القتل الذي هو شبه العمد ماية من الابل ارباعا خمس وعشرون حقة بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد رحمه الله هي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة من الثنيات الى البوازل اربعون ناقة حوامل لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصى وفيه ماية من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وقد توافقنا على ان موجب هذا القتل الدية المغلظة على العاقلة وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم فسروا التغليظ بما ذكرته ولهما الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام في النفس المؤمنة ماية من الابل والتقدير بالماية ينفي الزيادة والنقصان وفيما ذكر يزداد العدد على ماية فكان هذا الحديث نافيا له وابن مسعود رضي الله عنه اخذ بما ذكرناه والاخذ به اولى لموافقة الاصول وانما غيرت قوله ثم الثنيات الى البوازل باقية والكل من الحوامل لانه ليس فيه بيان انها ماية لا صريحا ولا دلالة وقد يتوهم ان لفظ الكل ينصرف الى الاصناف الثلاثة

من مات في بير طريق جوعا بري على حافرها رجوعا

[illegible]

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا حفر رجل بيرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات جوعا فلا شيء فيه على الحافر ولا على عاقلته وقال محمد رحمه الله فيه الدية على عاقلة الحافر لانه انما حدث التلف بسبب الوقوع اذ لولاه لكان يظفر بالطعام فلا يبلغ جوعه الى حد التلف ولابي حنيفة رضي الله عنه انما مات بمعنى في نفسه لا بالوقوع والضمان انما يجب اذا مات بالوقوع وابو يوسف وافق محمدا فيما اذا مات فيها غما وابا حنيفة رضي الله عنه فيما اذا مات فيها جوعا لانه لا سبب للغم سوى حصوله في البير وانه بالوقوع فيها واما الجوع فلا يختص بالبير

وفي يميني رجلين اتلفا واحد بعد القضا قد عفا
كان لغير من عفا ارش اليد عليه لا القصاص فاحفظ واجهد

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قطع رجل يميني رجلين فقضى القاضي لهما بقطع يمينه قصاصا وبارش يمين ثم عفا احدهما عنه فللاخر عليه قصاص اليد يستوفيه وقال محمد رحمه الله للاخر عليه ارش اليد دون قصاصها لان القصاص والارش صار مشتركا فيما بينهما بالقضاء ومن ضرورته بطلان حق كل واحد منهما في نصف القصاص كالقضاء للشفيعين بالشفعة في الدار اذا اسلم احدهما الشفعة بعد القضاء لا ياخذ الاخر الا نصفها فكذا هنا يسقط حق كل واحد منهما في نصف القصاص فاذا عفا احدهما عن القصاص انقلب نصيب الاخر مالا فيستوفي ارش اليد كاملا والعافي يستوفي نصف الارش الذي قضى القاضي به بينهما ولهما ان الامضاء في باب العقوبات من القضا على ما مر في كتاب الحدود ودم هذا الباب فكان العفو قبل الامضاء كالعفو قبل القضا ولو وجد العفو من احدهما قبل القضا كان للاخر قصاص اليد فكذا هنا بخلاف الشفعة لان التسليم بعد القضا ليس كالتسليم قبله

لو قتل المغصوب حرا وصنع كذاك بعد الرد والمولى دفع
كان على الغاصب نصف قيمته ياخذ المولى على سلامته
والزماه دفعه للاول ثم له به الرجوع فاعقل

اي العبد الى
ولي الجنايتين
[illegible]
ترجع الى [illegible]

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا غصب عبد رجل فقتل العبد عنده رجلا خطا فرده على مولاه فقتل عند المولى الاخر خطا ودفعه مولاه الى ولي

بالرد او بغير رده

الجنايتين فانه يرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفع ذلك الى ولي الجناية الاولى ثم
يرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد ثانيا فيسلم له وقال محمد رحمه الله ما اخذه من الغاصب
من نصف قيمة العبد اول مرة يسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه بدل النصف المدفوع
اليه من العبد فلو دفعه اليه لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وانه ممتنع وهذا لان المولى
بعد دفع العبد الى ولي الجنايتين انما يرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد لان نصف العبد
استحق عليه بجناية كانت في ضمان الغاصب فيرجع الى الغاصب بقيمة ذلك النصف فكانت
بدلا عن ذلك النصف بالضرورة فامتنع دفعها الى ولي الجناية الاولى لافضائه الى اجتماع
البدل والمبدل في ملك واحد ولهما ان حق الاول في كل العبد لهذا لم توجد الجناية لو صح
الثانية لدفع المولى كل العبد اليه بالجناية الموجودة في يد الغاصب ورجع على الغاصب
بقيمته فاذا زاحمه ولي الجناية الثانية واخذ نصف العبد بقي حقه في نصف العبد فاذا رجع
المولى على الغاصب بقيمة ما دفع من العبد الى ولي الجناية الاولى بجناية وجدت في ضمان الغاصب
فقد حصل في يد المالك شيء من بدل العبد الذي كان الاول يستحق دفعه كله اليه وانه فارغ
عن حق اخر فكان له ان ياخذه لانه بدل نصف ما استحق كله واما اجتماع البدل والمبدل
في ملك واحد قلنا اما اخذ المولى من الغاصب اولا فهو بدل عن المدفوع بجناية وجدت في
يد الغاصب فيما بين المولى والغاصب واما في حق ولي الجناية الاولى فهو بدل القتيل ويجوز
ان يكون الشيء الواحد بدلا عن عين في حق انسان ويكون بدلا عن شيء اخر في حق غيره كالنصراني
اذا باع الخمر وقضى بثمنها دين مسلم عليه فانه يجوز ويكون الماخوذ بدل الخمر في حق النصراني
وفي حق المسلم بدل دينه فكذا هنا ثم اذا كان لولي الجناية الاولى ان ياخذ المولى ما اخذه من
الغاصب من نصف قيمة العبد المدفوع واذا اخذه منه فقد لحقته هذه الغرامة بسبب كان في
ضمان الغاصب فكانه كان مستحقا باستحقاق من ادعى انه له من الاصل فيرجع المولى
به على الغاصب لان استحقاقه عليه لما كان بسبب كان في ضمان الغاصب صار كانه
لم يقبضه وينزل منزلة استحقاق مالك تلك الدراهم التي دفعها الغاصب اولا فانه لو ادى الى
المولى من مال غيره ثم استحقها المالك فانه يرجع على الغاصب بها كانه لم يقبضها فكذا هنا والله اعلم

قَطْعٌ سَرَى في عَبدِ غيرٍ وعَتَقْ بينهما وروحُه منه زَهَقْ
والوارثُ المولى على التفرّدِ ففيه ارشُ اليدِ دونَ القَوَدِ
وما بدا فيه من النقصانِ ضمانُهُ ايضا على ذي الجاني

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا قطع يد عبد غيره عمدا ثم اعتق مولى العبد
العبد ثم سرى الى النفس فمات من ذلك القطع وورثته مولاه لا غير فله ان يقتص من القاطع
اي يقتله قصاصا وقال محمد رحمه الله له ان ياخذ منه ارش يد العبد وما نقصه القطع الى
ان اعتقه حتى لو كانت قيمته مائة دينار وقت القطع وعادت الى خمسين دينارا بالقطع ثم عادت
قيمته وقت الاعتاق الى ثلثين دينارا فعلى القاطع سبعون دينارا ارش اليد خمسون دينارا وضمان
ما نقص به عشرون دينارا وما بقي من قيمته وهو ثلثون دينارا سقط بالاعتاق وهذا الاختلاف
نظير الاختلاف فيما اذا قتل المكاتب عمدا عن وفاء ووارثه مولاه حيث لا يجب القصاص عند
محمد رحمه الله للتردد في سبب الاستيفاء وعندهما يجب لان من يستوفي هو المولى بخلاف ما اذا كان له وارث
غير المولى لمكان التردد في المستوفي وقد وفينا حق الكلام من الجانبين في كتاب المكاتب من هذا الباب

ومُسلمٍ يُقطَعُ ثم يُشرِكُ ثم يتوبُ ثم منه يَهلِكُ
ففيه ارشُ اليدِ لا كلُّ الدِيَة ويجعلان مُزهَقًا تعدّيَه

ومُزهقا مفتوح الهاء مصدر اي ازهاقا قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا
قطع رجل يد مسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم ثم مات من ذلك
القطع فعلى عاقلة القاطع دية النفس كاملة وقال محمد رحمه الله يجب ارش اليد لا غير لانه
بالارتداد ابرأ القاطع عما يحدث بسبب جنايته عليه وهذا لان الموجود منه من القطع قد
انعقد موجبا للضمان ثم بالارتداد خرج المحل عن كون السراية موجبة الضمان لفوات عصمته
بالكفر الطاري فنزل ذلك منزلة الابراء عن السراية فسقط ضمان السراية وبقي ضمان القطع
ولهما ان الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فتثبت موجبها كما لو انتفى
الارتداد اصلا اذ الاسلام بعد الارتداد يجعله كان لم يكن اصلا في حق احكام الدنيا والاخرة وقضية هذا ان
يجب القصاص الا ان تخلل الارتداد بين القطع والسراية اورث شبهة دافعة لوجوب القصاص

كتاب الفرايض

وقسمة الارث لدا الشيباني على اعتبار الاصل لا الابدان
في كل صنف من ذوي الارحام ومثله يروى عن الامام
وهو ادق في البيان واظهر المروي عن نعمان

قسمة الارث في جميع اصناف ذوي الارحام على اعتبار الاصل عند محمد رحمه الله وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفه رضي الله عنه وعند ابي يوسف رحمه الله على اعتبار الابدان لانهم انما يرثون لكونهم اقربا الميت في انفسهم فالقرابة القايمة بهم اولى بالاعتبار في استحقاقهم الارث من القرابة القايمة باصولهم ومحمد رحمه الله يقول انهم انما يرثون لكونهم فروع الاصول قايمين مقامهم فلابد من اعتبار الاصول

ما جدة لها قرابتان ومن لها واحدة مثلان

اذا كانت احدى الجدتين جدة من جهتين والاخرى من جهة واحدة كام ام الام وهي ايضا ام ابي الام والاخرى ام الاب فعند محمد رحمه الله وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفه رضي الله عنهما لما اعتبر الاصول يعتبر جهتا قرابتها ويجعل كانها جدتان فيقسم السدس بينهما وبين الاخرى اثلاثا سهمان لها وسهم للاخرى وابو يوسف رحمه الله لما اعتبر الابدان لم يعتبر جهتي قرابتها بل اعتبرها جدة واحدة كما هي واحدة حقيقة فيقسم سدس المال بينهما وبين الاخرى نصفين قال المصنف رحمه الله وانما غيرت قوله ما جدة لها قرابتان ومن لها واحدة مثلان تفاديا عن الاستيثار باللغة التميمية على الحجازية التي هي اللغة الفصحى وهل جعل خبر ما منصوبة

كتاب الوصايا

الجد وابن الابن من قرابة في حكم ما اوصى وفي اصابة

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اوصى لذوي قرابة فلان او لاقربايه او اقاربه لا يدخل في ذلك جد فلان ولا ابن ابنه وقال محمد رحمه الله يدخلان في ذلك لانهما من اقربا فلان حقيقة بخلاف الوالدين والولد لان الله تعالى عطف الوالدين على الاقربا بقوله للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه فلم يعتبر الوالدان داخلين في اسم الاقربا لهذا واذا لم يعتبرا داخلين في اسم الاقربا لم يعتبر الولد داخلا فيه ايضا لاتحاد الاتصال بين الوالد والولد فبقي الجد وابن الابن داخلين في اسم الاقربا والاقارب او ذوي القرابة اعتبارا كما كانا داخلين فيه حقيقة ولهما ان القريب بقرابة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا فان من سيل عن رجل فقيل من هذا فقال ابنه او ابوه او جده او ابن ابنه هو قريبي او هو من اقاربي او هو من اقربائي او هو من ذوي قرابتي فانه لا يستحسن فيه ويشترك رايه حيث اطلق هذا الاسم على هولا لاختصاصهم منه باتصال فايق على الاتصال بمجرد القرابة كالمنادي انسانا بقوله يا حيوان فان المنادى وان كان حيوانا حقيقة يعد ذلك شتما في حقه لاختصاصه بالانسانية الفايقة على مجرد الحيوانية واذا لم يسبق الفهم عند ذكر اقاربه الى هولا لا يدخلون في الوصية لاقارب فلان

دون ذلك عنهما
زيادات العتابي

واسم المساكين على المثنى يحمل لا المفرد فيما اوصى
فالثلث يجعلان بالنصفين لها وهو بالثلث والثلثين
في فصل وضع الثلث في فلان وفي المساكين على ذا الشان

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين فنصف الثلث لفلان ونصفه للمساكين وقال محمد رحمه الله الثلث لفلان وثلثاه للمساكين لانه ذكر المساكين بلفظ الجمع والاثنان في الوصية ملحقان بالجمع كما في الميراث لانها اخت الميراث ولهما ان الجمع المعرف بالالف واللام اذا ذكر وتعذر صرفه الى الكل افراده جمعا انصرف الى فرد من افراده حتى يكون مصروفا الى كله على سبيل البدل كما اذا قال والله لا اتزوج النسا فانه يحنث بتزوج امراة واحدة وكذا لو قال لا اكلم الرجال اليوم يحنث اذا كلم اليوم واحدا وهنا تعذر صرفه الى كل افراد هذا الجمع لجهالتهم جهالة فاحشة لا تتدارك وتعذر الصرف اليهم جميعا فينصرف الى فرد من المساكين فكانه اوصى بثلث ماله لفلان ولفرد من المساكين ولو اوصى كذلك كان لفلان نصف الثلث فكذا هذا

وكل من اوصى له اثنان في الدين والاخر في الاعيان
كان كما قال وقالا بل هما صارا وصيين جميعا فيهما
واضطرب الاوسط فيه فاعلما

قال ابو حنيفه وابو يوسف رضي الله عنهما اذا اوصى الرجل الى زيد في اعيان تركته والى عمرو
في ديون تركته كان كل واحد منهما وصيا عنه في العين والدين جميعا وقال محمد رحمه الله زيد
يكون وصيا في اعيان تركته لا في ديونها وعمرو يكون وصيا في ديون تركته لا في اعيانها لان
الموصي نص على ذلك وخصص زيدا باثبات الولايه له في اعيان تركته وعمرا باثبات الولايه
في ديون تركته فيجب تنفيذ الوصيتين على نحو ما صدر من الموصي ولهما ان العين قد تصير
دينا بالاستهلاك والدين قد يصير عينا بالقبض فحصل الوصيتان في كل الاموال بالضروره
وقد يروى قول ابي يوسف رحمه الله كقول محمد ولكن الاصح ان قول ابي يوسف في هذه المسله
كقول ابي حنيفه رضي الله عنه ولهذا اورد هذه المسله في هذا الباب والله اعلم
ووافق الفراغ من كتابة المجلد الاول من ملتقى البحار للشيخ الامام العلامه الزوزني رحمه الله
في نهار السبت ثالث عشر جمادى الاخر سنه سبع واربعين وسبعمايه احسن الله خاتمتها

وعلى هذا اذا اوصى الى احدهما وصيا في الصغير ولم [illegible] وصيا في الكبير [illegible]
وعند ابو يوسف مع محمد رحمهما الله تعالى [illegible]
[illegible] الاخر [illegible] قال

٥٣٦
٢٩٥٠

الله الحافظ سادى مادى حادى احسن حسا يا سبح يا كبيكج

الحـ [illegible] المطبوع
الـ [illegible] للعزوزي

الحمد لله رب العالمين وبه نستعين ولا " الا على الظالمين والصلاة والسلام الاتمان الاكملان على سيدنا محمد خاتم النبيين

اذا ما الدهر جَرَّ على أُناس [illegible] بآخرينا
فقل للشامتين بنا أَفيقوا سيلقى الشامتون كما لقينا

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

باب فتاوى الشيخ مما الثاني بانى ولا نص عن الشيباني

ومسح ربع اللحيه المفترض لا كلها ولا الجميع يرفض
ومسح ما منها يلاقي البشره فرض على الروايه المشتهره

... الكلام ... ومسح فانه عطف على الربع والربع لفظ المصنف

ومسح الكل احسن الاقاويل قاله المحيط

قال ابو حنيفه رضي الله عنه يفترض مسح ربع اللحيه في الوضو وقال ابو يوسف رحمه الله يفترض مسح كلها لانها قايمه مقام ما تحتها فيكون المسح عليها على وجه الاستيعاب كما ان غسل ما تحتها كان على وجه الاستيعاب وصار كالمسح على الجبيره وعنه انه يسقط اصلا لانه من العضو الغسل وقد سقط اصلا كما في العضو المجروح الذي يضره الغسل وربط الجبيره عليه يستلزم زياده الالم ولابي حنيفه رضي الله عنه ان الوظيفه في هذا العضو وهي الغسل انتقلت الى مسح الشعر النابت عليه فيتقدر بالربع قياسا على مسح الراس وعلى اشهر الروايتين عن ابي حنيفه رضي الله عنه مسح ما يستر البشره واجب في الوضو وهو الاصح المختار نص عليه قاضي خان رحمه الله في شرحه الجامع الصغير

وظيفه هذا م

ومن يخف خروج بول فانصرف لم يبن بعد طهره بل استانف

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا خاف المصلي سبق الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث فتوضا لا يبني بل يستانف الصلاة وقال ابو يوسف رحمه الله يبني لان سبق الحدث في مثل هذه الحالة غالب الوقوع والغالب كالواقع كيف وقد سبقه الحدث بعد ما انصرف فكان في معنى ما لو سبقه الحدث قبل ان ينصرف للعجز عن المضي فيها هنا ايضا وله ان الانحراف عن القبله مفسد للصلاه لانه ترك استقبال القبله المفترض الا ان الشرع لم يعتبره مفسدا اذا وجد في اوانه وهو ما اذا سبقه الحدث في الصلاه لمكان الحاجه الى التوضي والبنا على ما ادى من صلاته وقد وجد الانحراف عن القبله هنا لا في الصلاه فيكون مفسدا لانه حين وجد ما كانت الحاجه الى التوضي محققه ضروره حصول الطهاره فلم يكن في معنى ما ورد به الشرع على منافاه الدليل فكان مفسدا والله اعلم

من ولدت وما رات اصلا دما فالغسل واجب عليها فاعلما

قال

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا ولدت المراة ولم تر دما عقيب الولاده يجب عليها غسل النفاس وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب لان سبب وجوبه هو النفاس وهو الدم الخارج عقيب الولاده ولم يوجد وله ان الحكم لا يدار على العله التي يتعذر الاطلاع عليها دفعا للحرج وانما يدار على مظنه وجود العله تسهيلا وتيسيرا وعقب الولاده مظنه رويه الدم فيجب الغسل عليها بعد الولاده رات الدم او لم تر والله اعلم

وليس في الكسوف جهر وابي يعقوب ذاك والاخير اضطربا

قال ابو حنيفه رضي الله عنه لا يجهر بالقراه في صلاه الكسوف وقال ابو يوسف رحمه الله يجهر لان عليا رضي الله عنه جهر بالقراه فيها ولما روي عن عايشه رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم جهر بالقراه في صلاه الكسوف وله قوله عليه السلام صلاه النهار عجما وفي روايه صما اي لا يفهم ما يقرا الامام فيها ولا يسمع لكونه مخافتا بها ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاه الكسوف فلم نسمع له حرفا وروى نعمان بن بشير رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاه الكسوف فلم يسمع من قراته فيها حرف وكذا روى سمره بن جندب ايضا وما روي عن علي رضي الله عنهما اثر فلا يعارض الحديث وروايه الرجال راجحه على روايه عايشه رضي الله عنها في مثل هذا لان اطلاعهم على حاله عليه السلام في الصلاه فوق اطلاع عايشه رضي الله عنها لانهم في الصف الاول وعايشه في الصف الاخير على ان روايه عايشه رضي الله عنها معارضه بروايه ابن عباس فيبقى غيرها سالما عن المعارض فان قيل وجوب الجهر بالقراه على الامام في صلاه الفجر والجمعه والعيدين يدل على ان الحديث منسوخ او مؤول بتاويل اخر قلنا اجمعت الاثبات من علما الاحاديث على قوله وبقايه على الحال التي صدر عليها عن النبي صلى الله عليه وسلم وكون المراد به ما قلنا من ان صلاه الفجر خصت عنه لانها كانت تودى في وقت نوم الذين كانوا يشوشون القراه على النبي صلى الله عليه وسلم وانما ثبتت المخافته دفعا لفتنتهم وصلاه الكسوف تكون بعد طلوع الشمس فلا يكون في معناها وصلاه الجمعه والعيدين من شعاير الاسلام والاصل فيهما الجهر على انها كانت تودى بجمع عظيم فكان لا يتجاسر احد على التشويش قراته خوفا عنهم وصلاه

الكسوف وان قدر على اداوها بجمع عظيم الا ان المقصود من صلاة الكسوف الدعا والاصل فيه الاخفا

كتاب الحج

ويأكل الميتة من يضطر في احرامه ولا يصيد فاعرف

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اضطر المحرم الى تناول ميتة او قتل صيد فانه يتناول الميتة ولا يصيد وقال ابو يوسف رحمه الله يصيد ويتناول من لحم الصيد لان جناية ترتفع بالكفاره ولهذا قلنا ان الاثم يزول بالكفاره فتصير ذبيحته من الصيد بعد التكفير كالمذكاة وله ان تناول الميتة ايسر واسهل ضرورة انه لا يتوقف على ما يتوقف عليه تناول الحرم ما يصيده ويذبحه ويودي الكفاره والحق في تحريم الميتة لله تعالى وقد اباح الميتة للمضطر وحرمة الاصطياد لاستحقاق الصيد الامان وانه لا يزول بصيرورة هذا الشخص مضطرا واما حرمة الميتة فقد زالت في حقه لصيرورته مضطرا لكون حالة الاضطرار مستثناة عن تحريم الميتة على ما عرف

ومن اهل بحجتين لم يصر رافض حج واحد ما لم يسر

والاخر الواحد فيه يعقد وقوله في الارتفاض لم يرد

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اهل بحجتين صح اهلاله اي احرامه بهما فاذا شرع في الادا واشتغل بالفعل ترتفض احداهما ويلزمه دم لارتفاضها بعد ما التزمه ويقضيها من قابل وقال ابو يوسف رحمه الله ترتفض احداهما عقيب الاهلال بهما قبل ان يشرع في الادا لان بقا الاحرام للادا وقد تعذر الادا لانه بالبدن والبدن يضيق عن ادايين فانتقض في احدهما كما فرغ من الاهلال كاليمين على مس السما تنحل كما فرغ منها لمكان التعذر عادة وله ان احرامه بهما قد صح لان تعذر الادا ليس لعدم المشروعيه لما عرف ان ما لا يتعين وقتا للادا فرضه فيه فشرع الفرض فيه لا يمنع شروع غيره من جنسه فيه فلا يبقى شروع الحج الفرض في هذا الوقت شروع حج اخر معه فلا يمنع صحة التزامه وانما تعذر اداوهما معا لان منافع البدن في هذه الايام اذا صرفت الى ادا حجة لا يمكن صرفها فيه الى حجة اخرى كمن صرف منافع بدنه في يوم الى خياطة ثوب لا يمكنه ان يصرفها الى عمل اخر

ولو اضطر الى [illegible] وصيد [illegible] لحم [illegible] ولحم ما [illegible] الصيد [illegible] ولا ناكل المشترى ان [illegible] او مال [illegible] او لحم انسان [illegible] الصيد [illegible] وانه لحم العبد [illegible] المحيط

ثم ان ظاهر الروايه كما سر الى مكه لادا الاعمال [illegible] رافضا لاحديهما [illegible] ما لم ياخذ في الطواف [illegible] رافضا وفايدة الخلاف [illegible] اذا احصر [illegible] الى مكه [illegible] [illegible] بعد ما [illegible] [illegible] بعد [illegible] وعليه [illegible] الكفارات اذا حنى [illegible] الحالق المستو [illegible] [illegible]

في ذلك اليوم ومتى كان العجز عن الادا لهذا المعنى يرجع الى المشروعيه لا يمنع صحة العقد على الادا بسبب العجز كالمشرف اذا احرم بالحج ليلة عرفه صح احرامه وان كان عاجزا عن الادا الا انه مشروع في نفسه وعجزه عن الادا ليس لمعنى يرجع الى المشروعيه فكذا هنا وقول محمد رحمه الله لا يرد في ارتفاض احداهما قبل الشروع في الادا او بعده لان محمدا يوافق الشافعي في ان الاحرام بحجتين لا يصح اصلا على ما نقرره في باب الشافعي الا انه صح احرامه بحجة لان تعين الحجه غير واجب فيصير محرما وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا احصر بعد الاهلال بهما قبل الشروع في الادا فعند ابي حنيفه رضي الله عنه يتحلل بهديين وعند ابي يوسف رحمه الله بهدي واحد وكذا لو جنى فعليه عند ابي حنيفه دمان وعند ابي يوسف دم واحد وان احصر بعد ما شرع في الاداء يتحلل بهدي واحد بالاجماع وان جنى بعد الشروع في الادا فعليه دم واحد بالاجماع

كتاب النكاح

من نكحت وقصرت في المهر فللولي الاعتراض فادر

والقول للاخر فيه لا يرد فعنده نكاحها لا يعقد

الا اذا ما اكرهت مع الولي ثمت ترضى فيجوز ما تلي

قال ابو حنيفه رضي الله عنه الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها رجلا كفوا لها بمهر قاصر عن مهر مثلها فللاوليا حق الاعتراض عليها وقال ابو يوسف رحمه الله ليس لهم حق الاعتراض لان المهر خالص حقها ولهذا يصح ابراوها عن المهر دون رضا الاوليا وله انهم يتضررون بذلك لانهم يعيرون بنقصان مهور نسائهم ويتفاخرون بغلائها وقول محمد لا يرد في هذه المسله لان المراة لا تملك تزويج نفسها عنده بدون اذن الولي فلا يتصور الاعتراض الا اذا اكرهت هي ووليها على التزويج بمهر قاصر ثم زال الاكراه فرضيت المراة وابى الولي فعند ابي حنيفه له حق الاعتراض وعند محمد رحمه الله ليس له حق الاعتراض كما قال ابو يوسف رحمه الله لان المهر حقها

وقال في عنة زوج امته له الخيار لا لها في فرقته

[illegible]

[illegible]

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا كان زوج الامة عنينا فالخصومة وخيار الفرقة للمولى وقال ابو يوسف رحمه الله لها ذكر الخصاف رحمه الله ولم يذكر قول محمد وقد بيناه هنا في كتاب النكاح من باب ابي حنيفه رضي الله عنه

لو طلبت من زوجها كفيلا بنفقة لخافت الرحيلا
لم يجب القاضي وقال الثاني يعطي لشهر وهو باستحسان
وقيل وهو انه المختار يفتى به من قوله يختار

لعلي يكرالها
لفظ المصنف

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قالت امراة للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا بنفقتي لا يجيبها القاضي بذلك لانها لم تجب عليه بعد فكيف يطالب بالكفيل بها وقال ابو يوسف رحمه الله يجيبها وياخذ منه لها كفيلا بنفقة شهر وهو استحسان ووجهه انه نوع احتياط وفيه مراعاة حقها فيفعله القاضي لانه نصب ناظرا للمسلمين وقيل ان قول ابي يوسف رحمه الله هو المختار للفتوى وانا افتي بذلك في نفقتها شهرا الا يوما لكونها ملحقة بالنفقة الحالية لما ان المختار ان ادنى الاجال في السلم هو الشهر وان السلم باجل دونه لم يصح لكونه سلما حالا من حيث المعنى فيطالب الزوج بالكفيل بنفقة شهر الا يوما كما يطالب بالنفقة الحالية والله اعلم

وعليه الفتوى
رفقا بالناس

وما لها عليه انفاق اذا حجت وان قد دخل الزوج بها

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا حجت المراة بمحرم ولم يكن معها زوجها فلا نفقة لها عليه وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الزوج دخل بها فلها عليه نفقة الحضر دون نفقة السفر لانها مؤدية فرضا عليها فلا تكون ناشزة فيعطيها نفقة شهر والباقي اذا رجعت وذكر صاحب الهداية رحمه الله فيها ان لها النفقة ولم يقيد بالدخول بها وهو الاشبه اذ هي كما لا تكون ناشزة اذا كانت مؤدية فرضا عليها بعد الدخول لا تكون ناشزة اذا كانت مؤدية فرضا عليها قبل الدخول ولابي حنيفه رضي الله عنه انه فوت الاحتباس لمعنى منها وانه يمنع وجوبها لها عليه

[illegible]

كتاب الطلاق

وان يقل انت كذا ثم كذا اذا دخلت دار ذا

م

لم يتعلق كله بل اخره وكان تنجيز الطلاق سايره

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال لامراته المدخول بها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار يقع طلقتان في الحال ويتعلق الاخير بدخول الدار لان كلمة ثم من حروف العطف فقد عطف الثاني على الاول ثم عطف الثالث على الثاني معلقا الكل بدخول الدار وصار كما لو قال بالفاء ولهما ان كلمة ثم للعطف مع التراخي لانها للجمع المرتب مع الفصل فالاول مرسل بصيغته وكذا الثاني مرسل بصيغته والثالث معلق بالدخول معطوف على الثاني لكن بكلمة ثم وانها تقتضي كون الثالث متراخيا عن الثاني مفصولا عنه فلو تعلق الكل بالدخول لنزلن عقيب الدخول جملة لان المعلقات بشرط واحد ينزلن عقيبه معا اذا كان الشرط مذكورا آخرا بالاجماع فيصير المقتضي لارادة الحقيقة من كلمة ثم متروكا وانه خلاف الاصل فوجب ان يترتب على الاول والثاني ما هو مقتضى ارسالهما وهو تنجيز الطلاق وتعلق الثالث بدخول الدار تحقيقا لما تقتضيه كلمة ثم من التراخي ولما يقتضيه الارسال من التنجيز في الاول والثاني بخلاف الفاء لانها موضوعة للجمع المرتب بلا فصل فاذا تعلق الثلاث بدخول الدار تكون الفاء مستعملة لارادة اكثر معاني الفاء لانهن اذا نزلن جملة عقيب الشرط كان الجمع بلا فصل حاصلا كما اقتضته كلمة الفاء فكان العمل بمقتضاها حاصلا من هذا الوجه فالحاصل ان القران لا ينافي الجمع بلا فصل ولكن ينافي الجمع المفصول والله اعلم

وقال ابو يوسف يتعلق الكل

كذا ذكر الاختلاف في الايضاح [illegible]

[illegible]

كتاب العتاق

وان يقل للعبد وهو يطلق انك لله فليس يعتق

وان نوى

[illegible]

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال لعبده انت لله لا يعتق الا ان ينوي وقال ابو يوسف رحمه الله يعتق لان اللام للاختصاص وانما يختص به تعالى اذا زال ملكه عنه فيكون هذا القول منه اعتاقا للعبد ولهما ان هذا الكلام يصلح اخبارا عما هو كائن فلا يجعل انشاء لان ما في السموات والارض كله لله سبحانه على ما نطق به القران

يجوز لو كاتب بالعين ولا يجيز يعقوب ويروى عكس ذا

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا كاتب عبده على عين في يد العبد وهو من كسبه او على عين لغيره من العروض او الثياب او المكيل او الموزون الذي يتعين بالتعيين فاجاز صاحب العين يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز ويروى الخلاف على عكس هذا وجه روايه الجواز فيما اذا كاتبه على عين لاجنبي ان مالك العين لما اجاز صار مقرضا من العبد عينه الذي عقدت الكتابه عليه في ضمن عقد المكاتبه التي التحقت بها اجازته والقرض من كسب العبد فصار كما لو كاتبه على عين في يده وهو من كسبه وفي جواز تلك الكتابه عنه روايتان وجه روايه الجواز ان هذه كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم فوجب ان يجوز وجه روايه عدم الجواز ان الكتابة شرعت على وجه يختص العبد بمكاسبه فيثبت له حريه اليد في الحال وتتاخر حريه الرقبه الى وقت الاداء من كسبه فلو جازت هذه الكتابه لكان الاداء من مال المولى اما اذا كاتبه على عين في يد العبد وهو من كسبه فظاهر لان كسبه ملك المولى واما اذا كاتبه على عين لغيره فاجاز فكذلك لان الاجازه تلتحق بوقت العقد فتصير العين كسب العبد من وقت العقد وكسبه وقت العقد ملك المولى فكانت هذه الكتابه كتابة على مال المولى لا على مال اكتسبه العبد بعد العتق فلا يجوز بخلاف ما اذا كاتبه على دراهم مشار اليها او دراهم مشار اليها وهي لغيره لعدم التعين وثبوت البدل دينا في الذمه ولهذا يجوز وان لم يجز مالك الدراهم وفي الكتابه على عين اذا كان مما يتعين بالتعيين تبطل الكتابه اذا لم يجز صاحب العين الا عند ابي يوسف فانه يقول يجوز ويلزم العبد قيمه ذلك العين اذا لم يجز مالك العين ويسلم ذلك العين اذا اجاز

كتاب الايمان

وقول من قال وجه الله ليس من الايمان لاشتباه

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال ووجه الله فهذا لا يكون يمينا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون يمينا لان وجه الله معناه ذات الله قال الله تعالى كل شيء هالك الا وجهه اي الا ذاته وله ان وجه الله يستعمل ولا يراد به ذات الله ولا صفة من صفاته التي يحلف بها عرفا يقال فعلت للابتغاء لوجه الله وليس المراد به هنا ذاته ولا صفة من صفاته التي يحلف بها عرفا واذا كان مستعملا في غير ذات الله وصفاته وقع الشك في انعقاد اليمين فلا تنعقد بالشك

كتاب الحدود

في امه يزني بها فيقتل فالحد بالقيمه ليس يبطل

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا زنى بامه فقتلها بفعل الزنا فعليه الحد وقيمة الجاريه وقال ابو يوسف رحمه الله لا حد عليه وقد مر الكلام في هذه المسله في كتاب الحدود من باب ابي يوسف رحمه الله على ان هذا الاختلاف بنا على ان الضمان عند ابي حنيفه رضي الله عنه بدل الادمي ولهذا لا يزاد على ديه الحره وينقص عنها بعشره دراهم وبدل المال عند ابي يوسف رحمه الله ولهذا يجب قيمتها بالغه ما بلغ والمال يملكه ايضا من عند اداء ضمانه مستندا فسقط الحد عند ابي يوسف رحمه الله لمكان الشبهه والادمي لا يملك باداء الضمان فانتفت الشبهه عند ابي حنيفه رضي الله عنه فلا يسقط الحد

كتاب السرقه

وما على سارق نقد زيف قطع وان كان يروج فاعرف
ان لم يساو قيمه دينارا من الجياد

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا سرق عشره دراهم من الزيوف لا يلزمه القطع وقال ابو يوسف رحمه الله يلزمه اذا كانت تروج لانها اذا كانت رائجه كانت كالجياد فلم يظهر النقصان وله ان ماليه الزيوف اقل من ماليه الجياد والماليه مرغوب فيها فتمكن النقصان فيها كتمكنه في العين حتى لو سرق من الزيوف مقدارا يساوي عشره دراهم من الجياد قطعت يده

وعن الثاني روايتان

كتاب البيوع

وفي المبيعين هلاك الواحد تحير والقول قول الجاحد

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اشترى عبدين وقبضهما ثم هلك احدهما ثم اختلفا في مقدار الثمن لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع اليمين وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان في القايم تفسيره ان يحلف المشتري بالله ما اشتريت القايم والهالك بالثمن

[illegible]

[illegible]

الذي ادعاه البايع ويحلف البايع بالله ما بعت القايم والهالك بالثمن الذي ادعاه المشتري فاذا حلفا يفسخ البيع ويرد المشتري القايم وحصة الهالك من الثمن الذي اقر به ولا يرد قيمة الهالك اذ البيع عنده لا ينفسخ في الهالك ويكون القول في ثمن الهالك قول المشتري مع يمينه لان التغير مانع من التحالف عندنا ولا تغير في القايم لانه بحاله كما كان وله ان هلاك احدهما يستلزم تغير الاخر من حيث المعنى لانه بقي مفردا ومن قبل كان معه غيره والشي قد يروج مع غيره اكثر مما يروج مفردا ولهذا صار متعارفا ضم الجيد الى الردي لترويج الردي فكان ثبوت التفاوت في رواجه مفردا ولهذا صار متعارفا ضم الجيد الى الردي لترويج الردي كثبوته في قيمته بسبب التفاوت في ذاته على ان التحالف بعد القبض ثبت بخلاف القياس عند قيام السلعة بجميع اجزايها لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا والسلعة تتناول جميع اجزايها فاذا فات ما شرط في النص من قيام السلعة ذهبنا الى القياس النافي للتحالف بعد القبض

اذا استحق المشتري ومن اخذا اجازة بعد القضا ما نفذ
وفي الزيادات نفاذه اذا اجاز ذا من قبل ان يرجع ذا
بما الى بايعه قد سلمه من ثمن واختار ذا من علمه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استحق رجل المشتري وقضي له به فاجاز البيع لياخذ الثمن لم يصح اجازته وقال ابو يوسف رحمه الله صحت اجازته لانه ليس من ضرورة ظهور كونه ملك غيره انفساخ العقد الموجود فان بيع الفضولي منعقد عندنا موقوف نفاذه على اجازة المالك وله ان قضا القاضي بالاستحقاق والملك للمستحق انفسخ البيع الذي هو سبب ملك غيره وذكر في الزيادات ان للمستحق ان يجيز البيع وياخذ الثمن ما لم يرجع المشتري بالثمن على بايعه لان الملك الظاهر له فيه بالقضا بمنزلة الثابت للمالك في العين الذي باعه فضولي ثم ينعقد البيع موقوفا على اجازة المالك فهنا وجب ان يبقى البيع موقوفا على اجازة المستحق الذي ظهر بالقضا كونه مالكا بل اولى لان البقا اسهل من الابتدا وهو الصحيح المختار للفتوى بخلاف ما اذا رجع المشتري على بايعه بما ادى

[illegible]

٢٩٢

اليه من الثمن لانه انما يتمكن من ذلك بعد انفساخ البيع بفسخه او بفسخ القاضي والبيع الموقوف اذا انفسخ لا يلحقه الاجازة فان قيل اجازة المستحق البيع بعد الحكم باستحقاقه اجازة بعد النقض لانه يصير ناقضا البيع في ضمن طلب الحكم من القاضي له بالاستحقاق على رواية هذا الكتاب قلنا لا نسلم كونه ناقضا للبيع في ضمن طلب الحكم لعله انما طلب الحكم من القاضي له بالملك ليظهر كونه مالكا لتجيز البيع الصادر من البايع الذي ظهر انه فضولي فكانت الاجازة داخلة فيما هو المقصود من طلبه الحكم له بالملك من القاضي فكيف يجعل نقضا للبيع

ومن يكاتب ما اشترى او حررا بالمال لم يرجع بعيب ظهرا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى عبدا فكاتبه او اعتقه على مال ثم اطلع على عيب به كان عند البايع لا يرجع بشي على البايع في رواية الامالي لانه ازال ملكه عنه بعوض فاشبه البيع وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع بحصة النقصان من الثمن لان هذا في الحقيقة اعتاق وليس ببيع لان ما اخذه من العبد بدلا مستفاد من ملكه ولا كذلك في البيع لان الثمن كان ملك المشتري فاخذه بدلا عنه فقام مقامه فصار هو بحبس بدله حابسا اياه معنى على ان المعيب صار ملك المشتري فضرر تعيبه راجع الى المشتري ونفع الرجوع بحصة العيب لو كان راجعا الى البايع وانه غير مشروع اما هنا فالنفع في الرجوع له وضرر التعيب يرجع اليه لانه عتق على ملكه وله انه حابس عوضه قطعا وحبس العوض كحبس المعوض وفي بيوع الجامع الصغير في باب العيوب رجل اشترى عبدا فاعتقه على مال لم يرجع بشي ذكره مطلقا من غير ذكر خلاف

ولو دري بعد اباق المشتري بالعيب لم يرجع بنقص ما دري

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى عبدا وقبضه فابق ثم علم بعيب قديم به لا يرجع بحصة النقصان من الثمن ما دام العبد حيا وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع لان العجز عن الرد في الحال حاصل لا بصنع المشتري وله ان امكان رده ثابت لجواز ان يعود من الاباق او ياخذ من يرده اليه متبرعا عليه او طمعا في اخذ الجعل وذلك مانع من الرجوع بالنقصان

وبيع دار بالبنا فاسد وعقده ياثم فيها العاقد

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى دارا فبناها لم يجز البيع وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لان المراد

[illegible]

حق المرور بها او باعها بطريقها او بحقوقها وله ان يفتحها من طريق العامة وهو مجمول القدر

كتاب القسمة

اقتسما دارا بغير جبر على استوا قيمة لا قدر
ثم استحق نصف ذا لم ينتقض لكن اذا ما شا انقضا ينقض
وفي الرضا بقدر ذاك ينقلب على الشريك والاخير مضطرب

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اقتسما دارا بالتراضي باعتبار القيمة فاخذ احدهما الثلث الذي هو مقدم الدار وقيمته ستماية درهم واخذ الاخر الباقي وقيمته ستماية درهم ثم جا اخر واستحق نصفا شايعا من مقدم الدار الذي اصاب هذا الشريك لا يفسخ القسمة ولكنه ان شا فسخ واذا لم يفسخ يرجع المستحق عليه على شريكه بنصف ما استحق عليه مما في يد شريكه فيشركه في ذلك بالربع لان ثلثي الدار في يد شريكه وثلثا اصابه عند القسمة فربع ما في يد الشريك اذا سلم للمستحق عليه وقيمته مايه وخمسون سوى سالما للشريك قدر نصف الدار وقيمته اربعماية وخمسون ويسلم للمستحق عليه نصف ما كان في يده وقيمته ثلثماية مع سدس الدار وهو ربع ما كان في يد الشريك وقيمته مايه وخمسون فيسلم له اربعماية وخمسون ايضا فكان الاعتدال فيهما حاصلا بينهما من حيث القيمة وعند ابي يوسف رحمه الله ينفسخ لانه ما رضي بهذه القسمة الا اذا سلم له ما دفع اليه على انه حصته من الدار فاذا لم يسلم لا يكون راضيا فتبطل القسمة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان في بقا القسمة فايدة فيبقى لجواز ان يكون المستحق عليه راضيا بان يكون شريك المستحق بالنصف فيما دفع اليه على انه حصته من الدار وشريك صاحب القديم بالربع فيما دفع الى صاحبه على انه حصته من الدار ولا يكون راضيا بان يكون صاحبه شريكه فيما بقي في يده بعد الاستحقاق وما دفع اليه والانتقاض انما كان لحقه فوجب ان يتوقف على نقضه ولو كان استحق المستحق نصفا معينا مما دفع الى احد المتقاسمين فهو مع ابي حنيفة في رواية ابي حفص ومع ابي يوسف في رواية ابي سليمان

وقسمة الاول ل الاصح وذكر في العون اسحاق وما لابن العربي ماء لم يعين صاحب المقدم واما ومثل القسمة بالتراضي بغير جبر للقاضي لا قسم الدار على القسمة دون المقدر وكذا في شرح عبد له لا ومنع في الدار اذا لو كان عليه شاه ما فسما ملحد لعدم اربعة منهما مساوي حصاته ولغيره الاخر سيكون له ساوي حصاته ما يستحق ساوي الاربعة ساوي عشر دراهم فاذا رجع بخمسة دراهم الى المشتري شاه عند سم يوسف في المبسوط وقوله سلما اي رجع ١٢

كتاب الوكالة

توكيل اثبات قصاص قد وجب يجوز والاخر في ذا كالاضطراب

قبل الاحالة انقضى بعد دون نقضه والوكيل بالاستيفا لا يجوز عندهم ثلثا ومنع في الاثبات من العون والهداية ١٢

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز التوكيل باثبات ما وجب من القصاص فاذا اثبته الوكيل يستوفيه الموكل وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز لان التوكيل استنابة في الدعوى والخصومة والاثبات فيكون الوكيل بدلا عن الموكل والبدل في هذا الباب لا يجوز في العلة فان الشهادة على الشهادة لا تجوز في هذا الباب لكون الشهادة علة الظهور وكون شهادة الفرع بدلا عن شهادة الاصل وكذا لا يجوز فيما هو بمنزلة الشرط وهو الدعوى والخصومة والاثبات اعتبارا للشرط بالعلة وله ان الحاجة ماسة الى تجويز هذا التوكيل لان الناس متفاوتون في الدعوى والخصومة واثبات ما هو الحق بالبينة وقد لا يهتدي الى ذلك او لا يحسنه من له الحق فيحتاج الى توكيل من يهتدي اليه ويحسنه فلو لم يجز يتضرر به المحتاج اليه وانه منتف بالنافي ولا يلزم من امتناع البدل في علة الظهور امتناعه في الشرط وهو الخصومة والاثبات الا ترى ان شهادة النساء مع الرجال لا تسمع في علة الرجم وتسمع في شرطه وهو الاحصان لمكان التفاوت بين الشرط والعلة لان الحكم يضاف الى العلة دون الشرط

جا وكيل رب دين غايب ليقبض الدين بامر الطالب
فانكر الامر وبالدين اقر فلا يمين ههنا فليذكر

وقال ان ظاهر الرواية كقول يعقوب اولوا الرواية

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوكيل بقبض الدين اذا جا الى من عليه الدين لموكله فاقر بالدين وقال له ما وكلك فاراد ان يحلفه على انه لا يعلم بان الغايب وكله بقبض الدين منه ليس له ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله له ذلك لانه ادعى عليه امرا لو اقر به يلزمه فاذا انكر حلف كما في ساير الدعاوى وله ان التحليف انما يثبت حقا له بعد ان يثبت كونه خصما ولم يثبت على ان التحليف شرع لدفع الخصومة وهذا التحليف منشا لها فلا يشرع وهذا اصل يستمر عليه ابو حنيفة رضي الله عنه في كثير من المسايل

وذكر الحصاف انه لا يحلف عند الاول وعند الثاني يحلف بالله ما يعلم انه وكله وذكر في ظاهر الرواية يحلف بالله ما يعلم ولو اقر الديون لو انكر وانما وضع هذا الكلام ولو انكر الوكالة فاذا حلف يحلف عند الاول لعدم القاعدة المسوده والله تعالى اعلم ١

كتاب الاشربة

لا يبلغ التعزير اربعينا ولا يجيز الخمس والسبعينا
ولا الثمانين بطرح مفرد والاضطراب فيه عن محمد

سلم بسكون البا وكسر اللام هو الصحيح وهو فعل الامام وفي فعل الى حسنه رضي الله تعالى عنه ١

قال ابو حنيفه رضي الله عنه لا يبلغ التعزير اربعين سوطا وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ التعزير ويزاد عليها لكن لا يبلغ ستا وسبعين سوطا وفي روايه عنه لا يبلغ ثمانين سوطا له ان المفهوم من قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين حد الاحرار لانهم الاصول واقل حد يجب على الاحرار ثمانون سوطا بسبب القذف او شرب الخمر او السكر فلا يبلغ التعزير ثمانين سوطا وينقص عن ثمانين بسوط وقيل بخمسه اسواط ولابي حنيفه رضي الله عنه ان قوله حدا مطلق واربعون سوطا حد القذف على العبيد فكان صالحا لان يطلق عليه اسم الحد فكان هو المراد بقوله حدا في الحديث وقوله في الحديث من بلغ فهو بالتخفيف يقول بلغت المكان بلوغا وبلغته المكان تبليغا وابلغته المكان ابلاغا ووجه من شدد ان يكون التعزير منونا محذوفا اي بلغ التعزير حدا ولكن صح سماعي عن ايمه الحديث بالتخفيف فهو اولى من التشديد لصدق النقل والله اعلم

كتاب الوصايا

وان يكن اوصى بسكنى الدار لك وما له مال سواها وهلك
فانه ليس لاهل الارث في الشرع بيع ما ورا الثلث

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اوصى بسكنى داره لواحد ولا مال له سواها وسلم الوارث الثلث منها اليه ليسكنه وسكن الوارث في ثلثيها ثم اراد الوارث ان يبيع ماله منها او بعضها لا يملك ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله يملك لان الوصيه لو كانت برقبه الدار والمسله بحالها كان الوارث مالكا بيع الثلثين منها ولم يمنعه من ذلك حق الموصى له والوصيه بالرقبه اقوى من الوصيه بالسكنى فوجب ان يملك الوارث بيع ماله منها وان لا يمنعه من ذلك حق الموصى له بالسكنى لانه دون حق الموصى له بالرقبه وله ان حق الموصى له في سكنى ثلث الدار شايعا وفي بيع الثلثين منها ابطاله فيما باعه فلا يجوز فان قيل انما يكون كذلك ان لو باع الوارث ما في يده من الدار بحق الثلثين على التعيين اما لو باع من الدار ما هو خالص حقه وهو سهمان من ثلاثه اسهم في جميع الدار لا يكون فيه ابطال حق الموصى له في سكنى ثلث الدار شايعا لقيام المشتري مقام الوارث في ملك ما كان للوارث شايعا

ولو اوصى بكل الدار ورده فللوارث ان يمنع الثلثين عنه ثم لهذا اوضع في السكنى ٨

فيما قلنا نعم ولكن فيه ابطال حق الموصى له في تنفيذ ما اوصى له من سكنى كل الدار لانه بحال لو ظهر للموصي مال تضعف قيمه الدار او اكثر تنفذ وصيته في كل الدار فاذا بيع الثلثان ونفذ البيع شرعا لا تنفذ وصيته فيما ورا الثلث وان ظهر له مال ضعف قيمه الدار او اكثر فيبطل حقه الثابت في تنفيذ وصيته في ذلك فيتضرر به وهذا لان الموصى له استحق بالايصا هذه الحاله وبيع ثلثي الدار يبطلها فلا يجوز دفعا للضرر عنه

باب فتاوى الشيخ والشيباني خالفه وفاتهن الثاني

وناقض وضوء قي الدم وليس شرط نقضه ملا الفم

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قا دما ينقض وضوءه سوا كان ملا الفم او لم يكن وقال محمد رحمه الله ان كان ملا الفم ينقض والا فلا اعتبارا بساير انواع القي وكما لو كان علقا بخلاف ما اذا نزل من الراس سايلا لان ذلك بمنزله الرعاف وله ان هذا دم سايل خرج من بدن الانسان فينقض الوضو اما اذا كان سايلا نازلا من الراس فلقوله عليه السلام الوضوء من كل دم سايل واما اذا كان صاعدا من الجوف فلان المعده ليست بموضع الدم فلا بد من ان يكون سايلا من قرحه الى الجوف بخلاف العلق لانه سودا محترقه تشبه الدم الجامد فسميه بعض الناس علقا فما لم يكن ملا الفم لا ينقض الوضو اعتبارا بساير ما يتصاعد بالقي من المعده من الطعام والما والصفرا والمره والسودا

وصح الشروع في الصلاه لو جرد الاسم عن الصفات

لو قال عند الشروع الله او ذكر اسما اخر من اسما الله تعالى واقتصر عليه يصير شارعا في الصلاه عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعند محمد رحمه الله تعالى وقد مر الكلام في ذلك في باب ابي يوسف رحمه الله

وما من الارض وان لم يلتصق باليد فهو بالتراب ملتحق

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا تيمم العاجز عن استعمال الما بشي من اجزا الارض يجوز تيممه وان لم يلتصق بيده شي منه وقال محمد رحمه الله لا يجوز اذا لم يلتصق بيده شي منه لانه مسح فيعتبر بالمسح على الراس والمسح على الخفين فانه يشترط ثم ان يلتصق بيده شي مما يحصل الطهاره باستعماله وهو الما فكذا هنا يشترط ان يلتصق بيده شي مما يحصل الطهاره باستعماله وهو الصعيد وله ان العاجز عن استعمال الما اذا ضرب يده على اي حجر

سايلا من الجوف والخلاف في السايل ويسمى لم يخرج من نفسه دون الراس لانه لو كان علقا
لا يكون حدثا عنده ما لم يملا الفم وان نزل من الراس فالسايل حدث والعلق ليس بحدث
مبسوط خواهرزاده والمختصر

حتى لو تيمم بحجر املس او على ارض ندية ملسوسة
من التراب والغبار جاز عنده خلافا لمحمد رحمه الله
وفتاوى العتابي ٨

كان من اجزاء الارض مرتين ومسح مرة وجهه ومرة ذراعيه الى المرفقين على قصد تحصيل الطهارة كان ممتثلا قوله تعالى فلم تجدوا واما الاية اذ الصعيد لغة وجه الارض فوجب ان لا يتوقف حصول طهارته على شيء آخر تكثيرا للمصلحة المتعلقة بالصلاة لما عرف من كون توقيف شرط الصلاة على امر زايد تقليلا للمصلحة المتعلقة بالصلاة

واليوم والليلة بالساعات فمسقط الاغما الا الاوقات

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا زاد مدة الاغما على يوم وليلة بساعة اي اذا زاد على اربعة وعشرين ساعة بشيء من الزمان وان قل يسقط عنه قضا صلوات تلك المدة وقال محمد رحمه الله ما لم يزد على اوقات خمس صلوات بوقت صلاة كامل لا يسقط حتى لو حدث الاغما قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني وافاق قبل دخول وقت العصر لا قضا عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد رحمه الله عليه القضا ما لم يمتد الاغما الى وقت العصر من اليوم الثاني محمد يقول لما كان الحرج الناشي من وجوب القضا عند كثرة الفوايت هو المسقط للقضا وجب ان تقدر المدة بالاوقات لان كثرتها انما تثبت بالدخول في حد التكرار وذلك انما يكون اذا تكرر واحد منها وذلك فيما قلنا وابو حنيفة رضي الله عنه يقول تقدير مدة الاغما بالساعات ماثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم فكان الاخذ به اولى من الاخذ بالقياس لان هذا من باب المقادير وانها لا تعرف الا سماعا فكان ذلك بمنزلة النص

[illegible]

ولا يصلي الجمع في استسقاء وقيل عن يعقوب هذا جاء
وليس فيه القلب للرداء

قال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس في الاستسقا صلاة مسنونة في جماعة وان صلى الناس وحدانا جاز وانما هو الدعا والاستغفار وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة كصلاة العيد ويخطب بعدها لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الاستسقاء ركعتين كصلاة العيد وله ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم استسقى متوجها الى القبلة ولم يكن منه فيه الا الدعا والاستغفار وقد قال الله تعالى استغفروا ربكم الاية والجواب عن حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام

[illegible]

فعله مرة وتركه بعد ذلك والمعتبر ما وجد منه آخرا وهو الترك كما روي انه قنت في الفجر في رمضان شهرا او احدا ثم تركه وقد اعتبرنا ما وجد منه آخرا وهو الترك قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقلب الامام الرداء في الاستسقاء لانه دعاء فيعتبر بساير الادعية وقال محمد رحمه الله يقلب الامام دون القوم لما روي انه عليه السلام حول رداءه في الاستسقاء مستقبلا القبلة وابو حنيفة يقول كان ذلك تفاؤلا لا نصا للشرع

كتاب النكاح

لو اذهب العذرة عن منكوحته بالدفع لم يجعل كالوطي زوجته
واضطرب الاوسط في مقالته لكونها مشبهة من حالته

[illegible]

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا دفع الرجل امراته البكر قبل الدخول بها اي نحاها عن مكانها بعنف فاذهب عذرتها ثم طلقها قبل الخلوة والدخول بها فعليه نصف المهر وقال محمد رحمه الله المهر كاملا لان هذا من الزوج بمنزلة الوطي وله انه طلاق قبل الدخول فيجب به نصف المهر لقوله تعالى وقد فرضتم الاية وروى الحسن عن ابي يوسف كقول ابي حنيفة ومحمد واه كقول نفسه

والام والخال وكل ذي رحم لكلهم تزويج من لم يحتلم
ان لم يكن له ولي عصبة ورد ذا الاوسط فيه مذهبه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا لم يكن للصغيرة والصغير عصبة فللام والجدة والاخت والخال والخالة ونحوهم من ذوي الارحام ولاية التزويج وقال محمد رحمه الله ليس لغير العصبة ولاية تزويج الصغير والصغيرة الا للسلطان او نايبه كالقاضي لقوله عليه السلام الا نكاح الى العصبات جعل جنس الانكاح الى جنس العصبات وهذا ينفي ولاية الانكاح لغير العصبات الا انها عند عدمهم تثبت للسلطان ومن قام مقامه لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وله ان ذوي الارحام قاموا مقام العصبات عند عدمهم في الميراث لمكان القرابة الداعية الى وفور الشفقة فيقومون مقامهم في ولاية تزويج الصغير والصغيرة على ما وقعت الاشارة اليه بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم الاية وهذا لان القرابة القريبة توجب ثبوت الولاية الملزمة فوجب ان تكون اصل القرابة موجبا

وقول الثاني مضطرب هكذا ذكر في مبسوط خواهرزاده وصدر [illegible] في المحيط الخلاف على عكس هذا لكن ما ذكرنا في [illegible] الظاهر

ثبوت اصل الولايه حتى يكون لهما اختيار البلوغ فيندفع بالرد ما لا يرضيان به ان كان وقول ابي يوسف كقول ابي حنيفه في هذه المسله وكقول محمد في روايه الكرخي رحمه الله

ولا خيار بعد عقد القاضي للصغر او النكاح ماضي
وكان قولا بعد مختارا ان لهم اذا بلغوا اختيارا

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا زوج القاضي الصغير او الصغيره فلا خيار لهما عند بلوغهما وقال محمد رحمه الله لهما خيار البلوغ لان هذه الولايه متاخره عن ولايه ابن العم غير ملزمه فالولايه المتاخره عنها اولى ان تكون غير ملزمه وله ان ولايه القاضي كامله لكونها مستفاده من التقليد فتكون ملزمه كولايه الاب والجد لانجبار قصور شفقه القاضي بكمال ولايته وروى عن ابي حنيفه رضي الله عنه ان لها خيار البلوغ وعليه الفتوى وذكر صاحب الهدايه رحمه الله فيها عند قوله وان زوجهما غير الاب والجد فلهما الخيار اذا بلغا واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الروايه لقصور الراي في احدهما ونقصان الشفقه في الاخر

واما وضع ان الكراد ان العبد الا دون به تجوز النكاح ولها خدمه سنه

والحر ان سمى لها خدمتها بنفسه مبينا مدتها
كلف مهر المثل لا قيمتها واضطرب الثاني وما اثبتها

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا تزوج الحر امراة على ان يخدمها سنه صح ولم يجب لها عليه عين الخدمه بل يجب لها مهر المثل وقال محمد رحمه الله يجب لها عليه قيمه الخدمه سنه لانه سمى لها في النكاح مالا متقوما لان الخدمه مال متقوم عند العقد حكما الا انه عجز عن التسليم شرعا لمعنى في غير المسمى لما في تسليم عين الخدمه من الذل والمنقصه فتجب قيمه الخدمه التي صحت عليها التسميه واستحقتها وعجز الزوج عن تسليمها لقيام قيمه الخدمه مقام عينها كما لو تزوج امراة على عبد غيره وله ان المسمى ليس بمال ولا متقوم حقيقه لان المنافع عرض والمال جوهر والعرض لا يكون جوهرا وليس لها قيمه في الاصل حتى لا يواخذ من اتلفها بالضمان عندنا الا ان الشرع اعتبرها مالا وجعلها متقومه في العقود عند اطلاق الانتفاع والتسليم فبقيت عند المنع من التسليم على الاصل فصار كما لو تزوجها على خمر بخلاف عبد الغير لانه مال متقوم في نفسه فصحت التسميه وقام ما للعبد من القيمه في نفسه مقامه عند العجز عن تسليمه اما هنا فلا قيمه للخدمه اصلا فكيف تقوم قيمتها مقامها وذكر بعض المشايخ قول ابي يوسف كقول ابي حنيفه وبعضهم كقول محمد رحمه الله

ان قال هذه الثياب العشر مهرك وهي التسع فهي المهر
وهو بمهر مثلها قد وفره

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا تزوج امراة على هذه الاثواب العشره فاذا هي تسعه فلها هذه التسعه لا غير وقال محمد رحمه الله لها هذه التسعه لا غير ان زادت قيمتها على مهر مثلها او ساوته واما ان كانت اقل منه فلها هي وتمام مهر مثلها لانه تزوجها على هذه الاثواب العشره فهي انما رضيت بهذه التسميه اذا كان المشار اليها من الاثواب عشره فاذا لم تكن لا يكون رضاها بهذه التسميه حاصلا فيجب لها مهر المثل الا ان هذه التسعه لما كانت من جمله ما رضيت بكونها مهرا لها كاملا او بعضا تسلم لها وعلى الزوج ان يدفع اليها ما يبلغ قيمه هذه التسعه معه مقدار مهر مثلها وله انه لما اجتمعت الاشاره والتسميه اعتبرت الاشاره لكونها ابلغ في التعريف فكانه اشار الى هذه التسعه وقال تزوجتك على هذه الاثواب فيكون مهرها لا غير لان وجوب المسمى وان قل يمنع اعتبار مهر المثل ونقول وقعت التسميه على الموجود المشار اليه فصحت فيه وعلى المعدوم فبطلت

كتاب الطلاق

انت على مثل امي ان ذكر وما نوى فلا ظهار بل هدر

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال لامراته انت علي كامي او مثل امي ولا نيه له لا يكون هذا ظهارا وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لانه شبهها بالام والتشبيه بالام اذا لم ينو البر والكرامه ولا الطلاق يكون ظهارا كما لو قال انت علي كبطن امي ولا نيه له وله ان التشبيه بالام يحتمل البر والكرامه ولهذا لو نوى ذلك صحت نيته بالاجماع ويحتمل الحرمه بالطلاق ولهذا لو نواها صحت نيته بالاجماع ويحتمل الحرمه بالظهار فاذا لم ينو لا تثبت الحرمه بالشك والاحتمال فتعين البر والكرامه بخلاف قوله انت علي كبطن امي لانه لم يجر التعارف في التشبيه

فهو ظهار ان نواه وكرامه ان نواها
والبر ان لم ينو شيئا لكنه عند الاول وظهار
عند محمد وعن الثاني روايتان كقول الاول
عند الاكثر في الجامع كما في [illegible]

بدنِ الام للبر والكرامه فلا يكون مرادًا فتعين الحرمه مرادةً فيكون بيانًا للحرمةِ الثابته بالظهارِ لانها اليق بالمشبهة ببدن الام لثبوتها عند التشبيه ببعض بدنها اما في قوله مثل امي فيحمل على البر لانه جرى التعارف في التشبيه بالامِ للبر والكرامه

في العدةِ النكاح ليس رجعةً واضطرب القول عن الثاني اسمعهْ

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا نكح المطلقه طلاقا رجعيًا في عدتها لا يصح النكاح ولا يكون رجعه وهو روايه عن ابي يوسف رحمه الله وقال محمد وهو روايه عن ابي يوسف يكون رجعه لان نكاحها يستلزم استيقا ملكه فيها لانه يقتضي ثبوت ملكه فيها وبقاه الى ان يوجد المزيل فكان مقتضيًا بقا ملكه فيها فكان النكاح استيقا الملكه فيها فكان رجعةً وان لم يكن ثابتًا الملكه فيها لان اثبات الثابت محال فثبت به الرجعه لان الرجعه من حيث المعنى استيقا الملك له فيها والعبرة للمعنى وله ان النكاح وضع لاثبات الملك للزوج في الزوجه وانه هنا ليس اثباتا الملكه فيها لانه ثابت واثبات الثابت محال فلغا ولم يثبت به الرجعه لانه لا يقتضي استبقا ملكه فيها ابتدا بل انما يقتضي ثبوت ملكه فيها ثم اذا ثبت الملك له فيها لزم بقاوه لان الاصل في كل متحقق بقاوه فكان المقتضي لبقايه في الزمان الثاني ثبوته في الزمانِ الاول فالنكاح لا يكون مقتضيا بقا ملكه فيها ابتدا ليجعل رجعةً فالحاصل ان ما يقتضيه النكاح وهو ثبوت الملك له فيها ابتدا يستحيل ان يثبته هذا النكاح لثبوته وما احتاج الى حصوله وهو استبقا ملكه فيها ابتدا فالنكاح لا يقتضيه غاية الامر انه يقتضيه بواسطه اقتضا ثبوت الملك فيه ابتدا لكن لما لم يثبت بهذا النكاح ثبوت ملكه ابتدا لم يثبت الواسطه فيستحيل ان يثبت ما لا يثبت الا بواسطه بدون ملك الواسطهِ ولفظ فاسمعه اصله فاسمعهْ بالوقف وعند الوقف التقى ساكنان العين والها وتصدى لدفع التقا الساكنين طريقان احدهما نقل حركة الها الى العين كقوله اسمعهُ والثاني اتباع الميم بالعين كقولنا فاسمعه فوقع اتفاق للاختيار على الاتباع رعايةً لحركة القافيه

كتاب الايمان

لا حنث في صديقِ ذا او زوجتهِ بالفعل مهما انقطاع صحبته

قال

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا حلف ان لا يكلم زوجه فلان وله زوجةٌ معروفه او صديق فلانٍ وله صديقٌ معروف ثم زالت تلك الزوجيه وبطلت تلك الصداقة فكلم لا يحنث في يمينه وقال محمد رحمه الله يحنث لان المقصود عند ذكر المضاف والمضاف اليه هو المضاف دون المضاف اليه لا سيما اذا كان المضاف حرًا الا اذا كان المضاف بحالٍ لا يمكن ان يكون مقصودًا فحينئذٍ يكون المضاف اليه مقصودًا وهنا كل واحدٍ من زوجه فلانٍ اذا كانت له زوجه معروفه وصديق فلانٍ اذا كان له صديق معروف يمكن ان يكون مقصودًا لان الحر يعادي لعينه ويهجر لعينه فلا يكون المضاف اليه وهو فلانٌ مقصودًا فيحمل ذكره على تعريف المقصود فكانه حلف ان لا يكلم فلانه التي هي زوجه فلانٍ وفلانًا الذي هو صديق فلانٍ ذاكرًا اسمها وحدها هي زوجه فلان وفلانٌ الذي هو صديق فلانٍ ولهذا لا يحنث بكلام زوجهٍ حدثت لفلانٍ بعد ذلك ولا بكلام صديقٍ حدث له بعد ذلك وله ان المضاف اليه في اليمين جاز ان يكون مقصودا من وجه ويكون المضاف مقصودًا من وجهٍ آخر بان كان لحقه غيظ من وجه المضاف اليه بسبب المضاف فكان ذكر المضاف اليه لاظهار غيظ لحقه من جهته وذكر المضاف لتقييد اليمين بالمضاف وجاز ان يكون لاظهار غيظ لحقه من المضاف بسبب المضاف اليه فكان الداعي الى اليمين تلك الاضافه فاتى بها لغرض تقييد اليمين ببقا تلك الاضافه فوجب اعتبارها اذا كان لفلانٍ زوجةٌ معروفه او صديقٌ معروف لانه لو كان الغرض هجران المضاف فحسب لما ترك الاشاره الى المضاف او تسمية المضاف تسميةً تامةً اي لقال زوجه فلانٍ فلانة وصديق فلانٍ فلانًا ذاكرًا اسم الابِ والجدِ وحيث لم يشر ولم يات بالتسميه التامه علم ان الغرض كلاهما فيعتبرانِ وان لم يكن لفلانٍ زوجه ولا صديق ثم حدث لفلانٍ تعتبر الاضافه الى فلانٍ حتى يحنث بكلام كل امراةٍ تنسب الى فلانٍ بالزوجيه وقت الكلام وكل شخصٍ ينسب الى فلانٍ بالصداقه وقت الكلام لان الباذي من المعدوم لا يكون وكذا من المجهول بخلافِ ما نحن بصدده لان هذه معروفه بزوجيه فلانٍ وقت اليمين وذاك بصداقته فيتقيد بها اليمين الصادر منه لاظهارِ غيظٍ لحقه من فلانٍ بسبب هذا او ذاك او لاظهارِ غيظٍ لحقه من هذه

في رواية الجامع
الصغير وعند محمد
يحنث رواية الزيادات
والاسرار البيان قال
صديق فلان هذا او زوجه
فلان يحنث اجماعا

اوذاك بسبب فلان لان التاذى منهما قد يكون كما انه قد يكون من فلان
ضرورة كون هذه معروفة بزوجية فلان وذاك بصداقة فلان والله اعلم

وليس في النذر بذبح نفسه ايجاب ذبح الشاة بني جنسه

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا نذر بذبح نفسه فهو باطل وقال محمد رحمه الله هذا النذر يصح موجبا ذبح الشاة في الحرم او في ايام النحر محمد رحمه الله قاس النفس بالولد كما قاس العبد به وابو حنيفه رضى الله عنه اباه كما مر في كتاب الايمان من باب محمد وهذا لان نفسه وان استحقت الكرامة التي استحقها ولده حتى يصح النذر بذبحه ولم يستحقها العبد حتى لم يصح النذر بذبحه ولكن نفسه ليست كسبا له وولده كسبه وقد قال عليه السلام المرء احق بكسبه وان ولده من كسبه ولهذا لم يصح النذر بذبح الاب والجد والام بالاجماع

كتاب الحدود

ويثبت الاحصان بالاجماع لو شهدا بالعقد والجماع
وهكذا جوابه لو ذكرا لفظ الدخول لا الجماع مظهرا

قال ابو حنيفه رضى الله عنه شهود الاحصان اذا شهدوا ان هذا تزوج امراة مسلمة عاقلة بالغة نكاحا صحيحا ودخل بها يثبت احصانه وقال محمد رحمه الله لا يثبت لان الدخول محتمل قد يكون للزيارة وقد يكون للعيادة وقد يكون للوطى فلا يثبت العلم بكون الوطى حاصلا بلفظ الدخول وله ان الدخول بالزوجة لا يستعمل الا للوطى بخلاف الدخول للزيارة او للعيادة لانه لا يقال دخل به ولكن يقال دخل عليه للزيارة او للعيادة وصار بمنزلة الشهادة بالوطى او بالجماع

والراى للحاكم للتقادم وقدر كل الشهر غير لازم
وجاء عنهم انه بالشهر مقدر وهو الاصح فادر

قال ابو حنيفه رضى الله عنه حد التقادم في الشهادة في باب الحدود مفوض الى راى القضاة كما هو عادته في مثل هذا وقال محمد رحمه الله هو مقدر بشهر لان ما دون الشهر في معنى الحال لانه قريب عاجل ولهذا صار الشهر ادنى الاجال في السلم على القول المختار للفتوى والله اعلم

كتاب

كتاب السرقة

وفي استراق الثوب تحت الرجل يكون في الحمام قطع فاعقل
وظاهر المذهب ان لا يقطعا اذ ليس ذا كمسجد فاسمعا

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم او اكثر من تحت رجل في الحمام تقطع يده وقال محمد رحمه الله لا تقطع لان الحمام ماذون في الدخول فيه فاختل كونه حرزا ولم يصر الثوب فيه محرزا بصاحبه وان كان هو فوقه لانه حرز لولا الاذن للناس بالدخول فيه لكونه بيتا كساير البيوت بخلاف المسجد لانه ليس بحرز اصلا فصار المال فيه محرزا بالمالك كما في الصحراء وهذا ظاهر المذهب وعليه الفتوى

كتاب السير

ولا يطا جارية شراها في دار حرب وان استبراها
ولا التي امامه اعطاها لكن اذا اخرجها اتاها

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا اشترى المسلم جارية من اهل الحرب في دارهم واستبراها بحيضة او نفله الامام جارية واستبراها في دار الحرب بحيضة فانه لا يقربها حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال محمد رحمه الله له ان يطاها بعد الاستبراء بحيضة ثم لانه ملكها بالشرى والتنفيل لكونهما تامين في افادة الملك وله ان الملك له انما يتاكد بالاحراز بدار الاسلام فكان تمام الملك به ولهذا يشركهم المدد في الغنيمة اذا لحقهم قبل الاحراز بدار الاسلام والله اعلم

لو خاض ماء فيه خوف الهلك جاز فرارا عن حريق الفلك
واضطرب الاوسط فاحفظ واحك

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا وقع الحريق في السفينة فالقى بعض ما فيها نفسه في الماء وهو يعلم انه يغرق فيه ولو صبر في السفينة يحترق لا يكره له ذلك وقال محمد رحمه الله يكره لانه بالقاء نفسه في البحر يكون ساعيا في هلاك نفسه لاحداثه فعلا يستلزم هلاكه بخلاف الصبر وعدم الالقاء لانه لم يحدث فعلا اصلا وله انه ابتلي بين بليتين متساويتين فلا باس عليه باختيار ايهما شاء وقوله انه لم يحدث فعلا اذا صبر ولم يلق نفسه في الماء

[illegible]

[illegible]

قلنا لا نسلم بل احدث الوقوف فيها وللثبات على ماله دوام حكم الابتداء

كتاب الغصب

يجوز عتق المشتري ممن غصب اذا أجيز البيع والثاني اضطرب

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى رجل من الغاصب العبد المغصوب فاعتقه ثم اجاز المالك بيع الغاصب من المشتري المعتق جاز العتق وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان بيع الفضولي غير منعقد في حق الحكم لانه لا ولاية له على مال غيره فكان الاعتاق حاصلا في ملك غيره فيكون باطلا كما لو باعه المشتري من رجل ثم اجاز المالك بيع الغاصب من المشتري فانه يكون البيع الصادر من المشتري باطلا وصار كما لو اعتق المشتري العبد الذي اشتراه بشرط الخيار للبائع ثلاثة ايام ثم اجاز البائع البيع او مضت الثلاث فتم البيع فانه لا ينفذ عتقه بالاجماع وله ان بيع الفضولي اثبت للمشتري ملكا موقوفا لان الاصل في البيع المنعقد تعجيل الحكم ولكن انما تراخى الحكم عنه الى وقت الاجازة لدفع الضرر عن المالك وضرره في النفاذ لا في ثبوت الملك على وجه التوقف فاعتاقه صادف ملكا موقوفا فيتوقف فاذا اجاز المالك البيع نفذ وافاد الملك الثابت للمشتري من وقت البيع بطريق الاستناد فينفذ الاعتاق المصادف للملك الموقوف لكونه متوقفا ضرورة توقفه ألا ترى ان المشتري لو لم يعتق ولكن قطعت يد العبد فاخذ المشتري ارشها ثم اجاز المالك بيع الغاصب من المشتري فالارش للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لكون الملك ثابتا له على وجه التوقف وصيرورته باتا بالاجازة مستندا الى وقت البيع بخلاف ما اذا باعه المشتري من الغاصب رجلا فاجاز المالك بيع الغاصب لان الملك البات للمشتري الاول لطرى على الملك الموقوف للمشتري الثاني فابطله واما اعتاق المشتري ما اشتراه بشرط الخيار للبائع فنقول البيع بشرط الخيار للبائع في حق الحكم كالمعلق بالشرط وهو سقوط الخيار والمعلق بالشرط عدم قبله وهذا لان العين لا تخرج عن ملكه بطريق التجارة الا بعد قيام رضاه وباشتراط الخيار ينتفي رضاه بخلافه باشتراط الخيار له فلا ينتفي الرضا فلم يثبت حكم العقد اصلا في حق المشتري وهنا وجد البيع تنجيزا لا انه

لم

[illegible]

لم ينفذ دفعا للضرر عن المالك بل توقف فيتوقف مسببه كالبيع البات يكون مسببه باتا فكان اعتاق المشتري مترتبا على الملك الموقوف فينفذ بنفاذه وثم اعتاق المشتري مترتب على الملك المعدوم فلا يجد نفاذا وقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وكقول محمد في رواية اخرى

كتاب الاستحسان

في الحيض ما تحت الازار يجتنب لا الفرج لا غير ويعقوب اضطرب

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجتنب الرجل من امرأته الحائض ما تحت الازار وقال محمد رحمه الله يجتنب الفرج للحديث يجتنب الرجل شعار الدم وهو الخرقة سماها شعار الدم لانها على الدم وكنى بشعار الدم عن الفرج لان اللون فيه وله ظاهر قوله تعالى فاعتزلوا النساء الآية وقوله ولا تقربوهن الآية يقتضي حرمة مقاربة كل بدنها الا ان ما وراء ما تواريه خص بالحديث وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها قومي واتزري وعودي الى مضجعك فبقي ما تحت الازار داخلا تحت النهي قوله كنى بشعار الدم عن الفرج قلنا بل كنى به عما تحت الازار

لا تعرض الاماء في المعاقد بعد البلوغ في ازار واحد
قال محمد بانها اذا ما راهقت ولم تحض فهي كذا
والقول ما قد قاله محمد فليفتين به فذاك اجود

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا تعرض الامة في المواضع التي تعقد فيها البيع بعد البلوغ في ازار واحد وقال محمد رحمه الله وكذلك اذا راهقت ولم تحض بعد لانها حينئذ تكون محلا للشهوة والفتوى على ما قال محمد رحمه الله

كتاب البيوع

[illegible]

اذا اشترى اثنين فكان واحد حرا فهذا في الجميع فاسد
وذاك في مفصل الاثمان وقيل يعقوب مع الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى رجل عبدين بالفين كل واحد بالف فاذا احدهما حر فالبيع في الحر باطل وفي الآخر فاسد وقال محمد رحمه الله صحيح لان الصفقة متعددة عند محمد لما انه ذكر لكل واحد منهما على حدة على الانفراد فلا يسري الفساد من احدى الصفقتين الى الاخرى وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الصفقة متحدة لاتحاد لفظ البيع ومن ضرورة فساد الصفقة الواحدة في حق بعض المبيع

فسادها في حق الباقي وقول ابي يوسف وان روي الاضطراب فيه فالظاهر انه كقول محمد

لا بيع ان ترك نقد البدل فوق الثلاث مفسد ان يقل
واضطرب الاوسط فيه فاعقل وقوله الاصح وفق الاول

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اشترى جارية بثمن معين على انه ان لم ينقد الثمن اكثر من ثلاثه ايام فلا بيع بينهما فالبيع فاسد وقال محمد رحمه الله جايز لان هذا الشرط في معنى ما ورد به الشرع وهو شرط الخيار وملحق به وعندي اشتراط الخيار مدة زايدة على ثلاث ايام يجوز ولا يفسد به البيع فهذا ايضا يجوز ولا يفسد به البيع وله ان اشتراط الخيار فوق ثلاثة ايام ولياليها عندي مفسد للبيع وهذا ملحق به فيكون مفسدا للبيع ايضا وان نقد الثمن في الثلاث انقلب البيع جايزا كما في الملحق به فانه اذا شرط الخيار لاحدهما فوق ثلاث ايام ولياليها فاجاز في الثلاث ينقلب البيع جايزا وجواز البيع فيما اذا قال ان ترك نقد الثمن ثلاث ايام بلياليها فلا بيع بيننا ثابت عند الثلاث استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله وسنذكر حجتهما في باب زفر ان شا الله وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة رضي الله عنه

والدهن في الزجاج ان راه من خارج من بعد ما اشتراه
فذاك لا يبطل حق رويته واضطرب الاخر في روايته

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اشترى دهنا لم ير ثم راه في الزجاج فهو على خياره حتى يصبه في ظرف فينظر اليه وقال محمد رحمه الله هذا رويه لان هذا النظر يعرفه صفه الدهن لان هذا الحايل لا يخفي صورته وله انه لم ير الدهن حقيقة لان الوعا حايل وهشام روى قول محمد مع ابي حنيفه وابن زياد روى قوله مخالفا لقول ابي حنيفه رضي الله عنه

وعن محمد روايتان [illegible]

نكاحها من بعد وطي المولى او بعد ما كان راى منها الزنا
حل له الوطي بغير استبرا وقيل يعقوب يقول هكذا
وما استحب وطيها محمد له بلا استبرايها فاسترشدوا

والثالث مضطرب

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا راى رجل مولى الامه يطاها ثم زوجها اياه او راى امراة تزني فتزوجها حل له وطيها من غير ان يستبريها وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها قبل

ان

ان يستبريها بحيضه لانه لو تحقق الحمل حرم الوطي لما فيه من سقي مايه زرع غيره فاذا احتمل الحمل وجب التنزه احتياطا وله ان الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغه حتى لم يجوز النكاح بعد سبب الشغل قبل المبالغه في التعرف وهي الاعتداد بثلاث حيض وهنا لما جوز النكاح فقد حكم بفراغ رحمها فقام ذلك مقام حقيقه الفراغ بخلاف الشري فانه يجوز قبل التعرف فيلزم التعرف بعد وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفه رضي الله عنهما

باع حلال من حلال الصيد حل والحرم الموضع للعقد محل

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا باع حلال من حلال صيد الحل وهما وقت العقد في الحرم حل وجاز البيع وقال محمد رحمه الله البيع باطل لان بيع هذا الصيد وشري ذلك اياه تعرض للصيد فاذا كانا في الحرم عند العقد كانا متعرضين للصيد في الحرم بهذا التصرف والتعرض للصيد في الحرم حرام فكان نفس الموجود منهما بيعا وشرا متضمنا للحرام فكان باطلا وله انهما لم يجنيا على الاحرام ولم يتعرضا للصيد في الحرم حسا فلا يلزمهما ما هو موجب الجنايه على الاحرام او التعرض للصيد حسا قوله ان البيع والشرى تعرض للصيد قلنا انه ليس تعرضا للصيد حسا فلا يحرم لان العمومات المبيحه تقتضي حل التعرض للصيد في الحرم وغيره حكميا كان ذلك التعرض او حسيا الا انا قلنا بحرمة التعرض الحسي للصيد في الحرم او الاحرام لقيام الدليل عليه وفيما عدا ذلك جرينا على ما تقتضيه العمومات المبيحه

كتاب الشفعة

للاب في المباع باليسير تسليم حق شفعة الصغير

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا بيعت دار ملاصقه بدار الصبي بثمن يسير اي بيعت بثمن هو اقل من قيمتها بكثير فسلم الاب الشفعه صح تسليمه وقال محمد لا يصح وقد مر في باب محمد رحمه الله ما لو سلم الاب شفعة الصبي في دار بيعت بمثل قيمته ان تسليمه يصح عند ابي حنيفه رضي الله عنه خلافا لمحمد لم يصح تسليمه اذا بيعت باقل من قيمتها كما لم يصح اذا بيعت بمثل قيمتها وابو حنيفه صحح التسليم لكونه امتناعا عن التملك وله ذلك سوا امتنع عن تملك المبيع بمثل قيمته او باقل من قيمته ولا رواية عن ابي يوسف هنا

كتاب الدعوى

إن ولدت ثلاثة في ابطن ورثها ابصهم في موطن
فقال بعض هولاء ولدي ومات يعتق ثلث كل مفرد
واعتق الاخر ثلث الاكبر ونصف ثانيهم وكل الاصغر
وجاعن يعقوب هذا اما على الكنا اعتق نصف الاعظم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ولدت جارية ثلاثة اولاد في بطون مختلفة بان كان بين كل ولادتين ستة اشهر فصاعدا فدخلوا على مالكها فقال احد هولاء ولدي ومات قبل البيان عتقت الام بلا سعاية واما الاولاد فيعتق ثلث كل واحد منهم لانه لما كان لا يثبت بالنسب لتعذر ذلك في المجهول جعل هذا الكلام بمنزلة قوله احد هولاء مجازا عنه وقال محمد رحمه الله يعتق ثلث الاكبر ونصف الاوسط وكل الاصغر لان ثبوت نسب المجهول ان تعذر فعتق المجهول اي المبهم غير متعذر فينزل العتق بنا على العلوق فتعتبر الاحوال فنقول انه اراد به الاول عتق هو وكان المولى مقرا بان الثاني ولد ام الولد منه فيعتق هو ايضا وكذا الثالث وان اراد به الثاني عتق الثاني والثالث ولا يعتق الاول وان اراد به الثالث عتق هو لا غير فالثالث يعتق كله لانه يعتق على كل حال والثاني يعتق في حالين ويرق في حال الا ان احوال الاصابة حالة واحدة واحوال الحرمان احوال لان الاصابة اشارة الى الثبوت والشي اذا ثبت يستحيل ثبوته بسبب اخر والحرمان اشارة الى العدم والعدم يتحقق لانتفا سبب الوجود ويتحقق لانتفا شرط الوجود ويتحقق لانتفايهما جميعا فيعتق نصفه والاول يعتق في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه ويروى عن ابي يوسف رحمه الله كما قال محمد رحمه الله في الثاني والثالث لكن في الاول يعتق منه نصفه باعتبار جعل احوال الحرمان حالة واحدة واما على ظاهر المذهب فاحوال الحرمان احوال في الروايات الظاهرة واحوال الاصابة حالة واحدة الا في رواية الزيادات وابو حنيفة رضي الله عنه يقول لما تعذر العمل بحقيقة كلامه لتصحيح النسب جعل مجازا عن الاخبار عن حرية احدهم ولو قال احدكم حر يعتق ثلث كل واحد منهم ولا يعتبر غير ذلك فكذا هنا

لا رواية [illegible] الولد

[illegible]

من قال ليس لي شهود ان اتى بهم فلا مستوجب له القضا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان قال المدعي للقاضي ليس لي شهود فحلفه ثم اتى بالشهود يقبل القاضي شهادتهم ويقضي بشهادتهم له بالمدعى به وقال محمد رحمه الله لا تقبل اورده الخصاف في ادب القاضي وقال لا نحفظ رواية عن ابي يوسف رحمه الله محمد يقول انه ناقض في كلامه حيث قال ليس لي شهود ثم قال ان هولاء شهودي واستشهدهم وقول المناقض مردود فلم يصح دعواه والشهادة بدون الدعوى لا تقبل وابو حنيفة رضي الله عنه يقول لا منافاة بين استشهاده في الانتهاء وبين ما قال في الابتدا لجواز انه قال في الابتدا ما قال في الانتهاء على انه لم يعلم ان هولاء شهوده بان كان لا يعلم انهم عاينوا السبب وعلموا ذلك الامر ثم علم انهم شهوده وعلى هذا الخلاف لو قال المدعي كل بينة اتي بها فهي زور وكذا لو قال ليس لي عند فلان وفلان شهادة ثم اتى بهما فشهدا له وكذا لو قال كل شهادة يشهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك فشهدا له فانها تقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد لا

كتاب الوصايا

والجار في الايصا كل واحد لازقه لا كل اهل المسجد

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى بثلث ماله لجيرانه فهم الملازقون للموصي دارا وقال محمد رحمه الله هم الذين كانوا يصلون في مسجد تلك السكة الذي كان الموصي يصلي معهم فيه لان الكل جيرانه قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فكل من تلزمه الصلاة في ذلك المسجد من اهل تلك السكة فهو من جيرانه لكونه جار ذلك المسجد لانهم اذا كانوا جيران ذلك المسجد فكل واحد منهم جار لغيره منهم لان العادة جرت بتجاورهم اي باعانة كل واحد منهم من استغاثه منهم فسمي جارا له لانه يجير في الخطوب اي يعينه والجار المجير والجار المجاور وله ان جيرانه حقيقة هم الذين يلاصقونه دارا ولهذا يستحقون الشفعة بالجوار عند بيعه الدار فلا تترك الحقيقة عند امكان العمل بها والله اعلم

[illegible]

باب مقالات الامام الثاني على خلاف مذهب الشيباني

وفاق نص ابي حنيفة في هذه المسائل الشريفة

الطريقة

[illegible]

وايا ومنع الابتدا الا لاجل الاجا من والعرب ما لم ينعد ولا يجلد لاجلد انه

ولا منع قوله البا ز الخلاصه

البعدو ن الصلاة للصلاه بعد الثنا وعند محمد للقراه والخلاف يظهر الا في مسائل

ويستعيذ المقتدي بعد الثنا ولا يقول من يقوم للقضا

قال ابو يوسف رضي الله عنه يستعيذ المقتدي اذا فرغ من الثنا وقال محمد رحمه الله لا يستعيذ لان الاستعاذة من سنن قراءة القران قال الله تعالى فاذا قرات القران الاية علق الامر بالاستعاذة بقراءة القران اي باراده قرائته والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فاذا كان المقتدي لا يقرا القران لا يستعيذ وله ان الامر بالاستعاذة انما كان لدفع الوسوسة الشيطان والمصلي اشد احتياجا الى دفع وسوسة الشيطان عن القارى فاذا طلب من القارى الاستعاذة لمكان الحاجة فبالحرى ان يطلب من المصلي لمكان الحاجة اذ الصلاة تشتمل على قراءة القران والاذكار والافعال واحتمال وقوع الخلل بوسوسة الشيطان في كل منها ثابت فصارت الاستعاذة سنة الصلاة فلزم المقتدي الاتيان بها بعد الثنا لان ذلك اول صلاته ولا يتعوذ المسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق به عند ابي يوسف رحمه الله لانه اتى بها حين شرع مع الامام بعد الفراغ من الثنا وقال محمد رحمه الله يتعوذ المسبوق عند قيامه الى قضاء ما سبق به لانه لا يتعوذ عنده حين شرع مع الامام بعد الثنا لعدم القراءة منه فيتعوذ عند ارادة القراءة فيما سبق

وفي صلاة العيد عند الابتدا فبعد التكبير لا القران ذا

قال ابو يوسف رضي الله عنه يوتي بالاستعاذة في صلاة العيد بعد الثناء قبل تكبيرات العيد وقال محمد رحمه الله بعدها قبل القراءة بناء على ما مر

لو ادخل الراس لمسح في الانا جاز ولم يفسد والخف كذا

والحكم باتفاقهم فيما اذا ادخل ذا الغير مسح هكذا

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا ادخل المتوضي راسه او خفه في الاناء للمسح اجزاه ولا يصير الماء مستعملا وقال محمد رحمه الله لا يجزيه ويصير الماء مستعملا وذكر القاضي الاسبيجابي في شرح الطحاوي هذه المسلة وقال محمد رحمه الله لا يجزيه عن المسح ويصير الماء مستعملا ويخرج راسه وخفه من الماء المستعمل طاهرا اما الاستعمال فلانه قصد التقرب الى الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه عن المسح ولا يصير الماء مستعملا لان المسح هو الاصابة دون الاسالة فيكون المستعمل هو المصاب دون السائل لان سقوط الفرض والتقرب الى الله تعالى انما يقع بالاصابة دون الاسالة ولو لم يقصد المسح فانه يجوز عن المسح ولا يصير الماء مستعملا على اختلاف المذهبين اما على قول محمد رحمه الله فلان القصد الى القربة لم يوجد واما على قول ابي يوسف رحمه الله فلان الفرض سقط عنه بالاصابة دون الاسالة والماء انما ياخذ حكم الاستعمال اذا زايل العضو اما ما دام على العضو فانه لا ياخذ حكم الاستعمال والمصاب لا يزايل العضو فلا ياخذ حكم الاستعمال

وحكم غسل العضو في الاواني والغسل في الابار للانسان

افساد كل الماء لا التطهير وبالثلاث طهر الاخير

وانضم في الجامع قول الاول الى مقال الثالث الماول

بما اذا كانت على الاعضاء نجاسة فاختلطت بالماء

اما بلا نجاسة عينية ان خاض في الابار لا غرفية

فالطهر عند اخر بمفرد ومثل ذا رواية عن البدي

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا غسل المحدث عضوا من اعضاء الوضوء في ثلاث اجانات او اكثر تفسد المياه ولا يطهر العضو ابدا الا بصب الماء الطاهر عليه او بالغسل في الماء الجاري بخلاف الثوب اذا غسل في ثلاث اجانات حيث يخرج من الاجانة الثالثة طاهرا واما الاجانة الرابعة فما فوقها طاهر لان القياس في العضو والثوب ما قلناه في العضو الا ان العادة جرت بغسل الثياب في الاجانات او في اجانة واحدة مرارا بتجديد الماء في كل مرة وفي المنع عما اعتادوه من الحرج ما لا يخفى فقلنا ان الثوب يخرج من الاجانة الثالثة طاهرا وكذا بعد الماء الثالث في اجانة واحدة يكون الماء طاهرا ولا تفسد المياه بعد ذلك لان الثوب طاهر ولم توجد اقامة القربة وهذا لان الماء الاول تنجس بادخال النجس فيه وكذا الثاني والثالث فلا يطهر ابدا فشرطنا الصب في ذلك لانه يصير كالغسل بالماء الجاري الا ان القياس تركناه في الثياب للتعذر وقلنا بانه يطهر بعد الثلاث وشرطنا الدلك في العضو لانه غير متعذر فاقمناه مقام الصب وقال محمد رحمه الله يخرج المغسول من الاجانة الثالثة طاهرا والماء بعد ذلك طاهر وطهور في الثوب وطاهر غير طهور في العضو وذكر

وانه والحمد في غسل الثوب هكذا دوا [illegible] اخص العضو والعضو الا [illegible] الخلاف [illegible] الصدر الحمد [illegible] الكلام [illegible] شرط التكرار في الفرع على قول محمد [illegible] اذا لم يسبح اما اذا سبح يطهر في المرة الاولى

[illegible]

العتابي وغيره من فقهاء المتاخرين في شرح الجامع الكبير قول ابي حنيفة رضي الله عنه
كقول محمد وحجتهما في ذلك ان الحاجة الى دفع الحرج اوجبت التساوي بين العضو والثوب
في طهارتهما بعد الاخراج من الاجانة الثالثة والما بعد الثالثة طاهر وطهور في الثوب
لعدم ملاقاة النجس اياه وانتفاء اقامة القربة به وفي العضو طاهر غير طهور لاقامة
القربة به وقالوا تاويل هذه المسلة اذا كانت على اعضا الوضو نجاسة حقيقة اما اذا
لم يكن فيخرج العضو من الاولى طاهرا عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وحكم الاغتسال في
الابار على هذا الخلاف والمياه كلها مستعملة في فصلي الوضو والاغتسال لاقامة القربة بهما والله اعلم

وفي سقوط الشعر من خنزير في البير افساد كل ما البير

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اسقط شعر الخنزير في البير نجس ماوها لان الخنزير نجس
العين بجميع اجزايه وقال محمد رحمه الله شعره طاهر بدليل حل الانتفاع به للخرز وابو يوسف
رحمه الله يقول حل الانتفاع به للخرز لمكان الضرورة لان غيره لا يقوم مقامه في ذلك العمل
الا بكلفة ومشقة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وان صلى احد ومعه من شعر الخنزير اكثر
من درهم فهو على هذا الخلاف وكذا جواز بيعه على هذا الخلاف

وان تمت عصفور في الجب ثم اريق ماوه في الجب
فينزح المصبوب والدلاء لم يكن بالاكثر اكتفاء

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا ماتت عصفورة في جب ما ثم اريق ما ذلك الجب
في بير ينزح اولا ما صب فيه ثم ينزح ما بين عشرين دلوا الى ثلثين لانه نجس ما البير بصب هذا
الما فيه كما ان الفارة اذا ماتت في البير كان نجاسة مايها بسبب موتها فيه ثم لا بد من ان
تخرج الفارة اولا ثم ينزح عشرون دلوا الى ثلثين فهنا لا بد من ان ينزح اولا ما نجس به ما البير
وهو المصبوب فيها ثم عشرون دلوا الى ثلثين وقال محمد رحمه الله ينظر الى اكثرهما ويدخل الاقل
في الاكثر لان هذا الما لا يكون انجس من الفارة وفي الفارة ينزح عشرون دلوا الى ثلثين
فكذا في الما الذي تنجس بموت الفارة فيه الا انه كما يجب اخراج الفارة منها يجب نزح
المصبوب فيها عنها ومتى نزح الاكثر صار الاقل منزوحا بنزح الاكثر فلا حاجة الى نزحه ثانيا

وما باحراق يزول القذر ولاجار صار ملحا يطهر
وظاهر المذهب ما افتى به محمد فهاكه واجتبه

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا احترق الروث فصار رمادا او صارت العذرة الواقعة
في البير بمرور الايام حماة او صار الحمار الواقع في المملحة ملحا لا يطهر لبقا عين ذلك وانما
تغير وصفه ولم يات عليه ما يطهره وقال محمد رحمه الله يطهر لانه تبدل العين الى حقيقة اخرى
فان الرماد غير الروث حقيقة وكذلك الحماة غير العذرة حقيقة وكذلك الملح غير الحمار حقيقة
وتبدل الاسم يدل على تبدل المسمى لان الاسما وضعت للدلالة على المسميات فلو كان المسمى الاول باقيا
لاكتفى بالاسم الاول وحيث سمي باسم اخر دل على ان المسمى الاول لم يبق وهذا شي اخر وصار
كنطفة الانسان فانها تكون نجسة ثم تصير علقة وانها نجسة ثم تصير مضغة وهي
طاهرة وكذلك ما بعد ذلك طاهر وكالعصير فانه طاهر ثم يصير خمرا وانها
نجسة ثم تصير الخمر خلا وانه طاهر وظاهر المذهب ما قاله محمد رحمه الله في الخل واختير

ان نجس الشي الذي لا يعصر فهو بتثليث الجفاف يطهر

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا نجس ما لا يمكن عصره فانه يغسل ثلاث مرات ويجفف في كل
مرة فيطهر لان التجفيف فيما لا يعصر يعمل عمل العصر فيما يعصر في استخراج النجاسة
وقال محمد رحمه الله لا يطهر ابدا لان العصر هو الذي يستخرج النجاسة فلا يطهر بدونه ومن
مواضع هذا الاختلاف الحنطة اذا تنجست بمايع نجس والسكين اذا والخشبة الجديدة
والخزف الجديد والحصير والبوري اذا تنجست بمايع نجس والسكين اذا موه بما نجس عند
ابي يوسف رحمه الله تموه بالما الطاهر ثلاث مرات والحنطة اذا انتفخت بالمايع
النجس تنقع في الما الطاهر ثلاث مرات وتجفف في كل مرة فتطهر والله اعلم

وفي الصحيح يطهر العين اذا يغلب وظن الذي يغسل ذا

وظاهر الرواية انه يطهر اذا غلب على ظن الغاسل انه قد طهر اذا كان لا يوجد بعد ذلك فيه طعم النجاسة ولا لونها ولا
ريحها

مبطن باطنه فيه قذر صلى على طاهره لم يعتبر
يعقوب قيل قال في المضرب وذاك فيما لم يضرب فاكتب

ونسر بطلا الرماد

صورته [illegible] احمر [illegible] او خزف او خشب او [illegible] او حصيرا [illegible] قال محمد لا يطهر [illegible] وقال ابو يوسف [illegible] والله اعلم

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا صلى على مصلى مبطن وعلى بطانته نجاسة فقام على ظهارته الطاهرة لم تجز صلاته لانه كشيء واحد وقال محمد رحمه الله يجوز لانه لم يعتمد النجاسة وقيل قول ابي يوسف رحمه الله في المضرب وقول محمد في غير المضرب ولا خلاف بينهما في الحل

وان نوى فرضا ونفلا اذ شرع
فذاك فرض ليس يلغو ما صنع

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا شرع في الصلاة وهو ينوي فرضا ونفلا جميعا كان عن الفرض لانه اقوى وقال محمد رحمه الله يلغو صنعه لانه لا يمكن ان يقع المأتي به عنهما للتنافي بينهما فان مصلي النفل لو نوى الفرض وكبر يرتفع النفل ومصلي الفرض لو نوى النفل وكبر يرتفع الفرض فعلم انهما يتنافيان ولا يمكن عن احدهما عينا الا انه لم يعينه بالقصد ولا بعضه عن الفرض وبعضه عن النفل لانه لا يتجزى فتعين التساقط فيلغو فعله ضرورة ان فرضية الصلاة عنده اذا بطلت بطل فرضها

ان قاء مرات وبالجمع غلب
في المجلس الجامع ذاك لا السبب

قال ابو يوسف رضي الله عنه ان قاء المتوضي دون ملء الفم مرارا لو جمع لبلغ ملء الفم ان اتحد المجلس جمع ويحكم بانتقاض طهارته والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات وقال محمد رحمه الله ان اتحد السبب جمع والا فلا يعني اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس من الهيجان والغثيان كان السبب متحدا وان قاء بعد سكون النفس كان السبب مختلفا لان المسبب يضاف الى السبب ولما كان السبب واحدا كان المسببات المفرقة كالموجود معا بحكم الانضياف الى ذلك السبب

ولو اعاد سنه الى الفم جاز
وان جاوز قدر الدرهم

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اعاد الرجل سنه الساقطة الى مكانها جازت الصلاة معها ولا يجوز ذلك في سن غيره وان جاوزت قدر الدرهم قال وبينهما فرق لا يحضرني وقال محمد رحمه الله لا يجوز في سنه ايضا وقيل لعل الفرق بين سنه وسن غيره ان سنه اذا استحكمت في موضعها ونبتت في مكانها صار كان الزوال لم يكن بخلاف سن غيره لانها ابينت من حي وقال عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وبعدما استحكم هنا فهي مباينة عن المحل لانها جزء غير هذا الشخص

لكن ذا الخلاف في القياس اذ
لو تنجست عظام الناس

وان يكن ظاهره كما اتضح
من اصلنا فالاختلاف كيف صح

وهذا الخلاف لا يتاتى الا على الرواية التي جاءت في تنجس عظام الناس اما على طاهر المذهب وهو الرواية الصحيحة فعظام الناس طاهرة فلا يتصور الخلاف فان من امسك شيئا طاهرا هو له او لغيره في فيه وصلى تجوز صلاته اجماعا ولا تفاوت بين غير الدرهم والزائد على قدر الدرهم من الطاهر اذا وضع في فم وصلى

لو نذر الصلاة لا بالطهر
يلزمه تلك بطهر فادر

قال ابو يوسف رضي الله عنه لو نذر ان يصلي ركعتين بغير طهارة يلزمه ان يصلي ركعتين بطهارة لان قوله لله علي ان اصلي ركعتين نذر صحيح موجب لركعتين بطهارة فكانه هنا قال لله علي ان اصلي ركعتين بطهارة اقتضاء ثم قال بغير طهارة فكان قوله بغير طهارة مناقضا فبطل ذلك القدر ويبقى الباقي صحيحا كقوله انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم وقال محمد رحمه الله لا يصح نذره لان الصلاة بدون الطهارة معصية ولا نذر في معصية الله تعالى بالحديث والكل كلام واحد

وان كفى الماء الوضوء وحده
او غسله لمعة او وده

فغسله الواجب والتيمم
وجاز في التيمم التقدم

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اغتسل الجنب وفني ماؤه وقد بقي على جسده لمعة فتيمم للجنابة ثم احدث فتيمم للحدث ثم وجد من الماء مقدارا لا يكفي للمعة والوضوء جميعا ولكن يكفي لايهما كان وجب صرفه الى اللمعة ولا ينتقض تيممه للحدث ولو لم يكن تيمم للحدث حتى وجد هذا الماء صرفه الى اللمعة وتيمم للحدث ولو تيمم ثم صرفه الى اللمعة جاز لان هذا الماء واجب الاستعمال الى اللمعة بالاجماع فصار كالعدم في حق الطهارة الواجبة للحدث بمنزلة الماء المستحق صرفه الى العطش وقال محمد رحمه الله تنتقض طهارته لهما لانه وجد الماء الكافي للطهارة عن الحدث ان شاء وللطهارة من الجنابة ان شاء فكان قادرا على الماء في حق كل واحد منهما فينتقض التيمم لهذا والتيمم لذلك وان وجب صرفه الى اللمعة ولكن ما لم يصرفه اليها لا يثبت عجزه عن صرفه الى الوضوء فلا يجوز تيممه للحدث ولا يبقى فاذا صرفه الى اللمعة تيمم للحدث

وان بدت عورته كما ستر
حتى مضى ما وقضى ركنا قدر

او صار للزحمة في صف النسا
او موضع الانجاس او تنجسا

كان التراخي للصلاة مفسدا
فالشرط امكان الاداء لا الادا

وان سترها بغير مكث جازت اجماعا
وان ادى ركنا مع الانكشاف ثم ستر
فسدت اجماعا

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا انكشف عورة المصلي فسترها بعد ما مضى من الزمان مقدار ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت صلاته لان ستر العورة من شرايط الصلاة الا ان قليل الانكشاف وان كان في كثير المدة عفو فكذا كثير الانكشاف في قليل المدة اما كثير الانكشاف في كثير المدة فهو غير عفو والمدة اذا كانت بحال يمكن اداء ركن فيها تكون كثيرة وقال محمد رحمه الله ان ادى مع الانكشاف ركنا فسدت صلاته والا فلا لان الركن المودى مع الانكشاف يكون فاسدا لفوات الشرط وهو ستر العورة فيفسد الباقي لان ما يبنى على الفاسد يكون فاسدا وعلى هذا الخلاف لو وقفت زحمة الناس في صف النساء او في موضع نجس واصابته نجاسة من خارج

ومن يصل الظهر خمسا وقعد ثم اقتدى في نفله به احد
كان عليه نفله لا ما مضى وهو اذا افسد ذا الشفع قضى

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قعد في اخر الصلاة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة يظنها الثالثة وقيد الركعة الخامسة بالسجدة ثم جاء انسان واقتدى به فيها يصليه فانه يصلي ركعتين لانه انما شرع في تحريمه ركعتين لان صلاة الظهر تمت بتقييد الخامسة بالسجدة وقال محمد رحمه الله يصلي ست ركعات لانه انما شرع في تحريمه ست ركعات لان سجود السهو واجب عليه جبرا لما تمكن في صلاته من النقصان بالاجماع لكن عندي هو لجبر نقصان تمكن في الفرض فلا بد من بقاء تحريمة الفرض ليمكن جبر نقصانه بسجود السهو وابو يوسف يقول انه لجبر نقصان تمكن في النفل عندي لانه لم يبق تحريمة الفرض بعد تقييد الخامسة بالسجدة عندي ولو افسد المقتدي هذه الصلاة يقضي ركعتين عند ابي يوسف رحمه الله لانه ابطل عمله بعد ما لزمه اتمامه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وقال محمد لا يلزمه قضاء شيء لان هذه الصلاة غير مضمونة على الامام بدليل انه لو افسد هاتين الركعتين لا يلزمه القضاء فاذا لم تكن مضمونة على امامه لا تكون مضمونة عليه ايضا والا لكان بناء المضمون على غير المضمون وانه ممتنع

والسنة الاولى من الظهر اذا فاتت فقبل شفعها لها القضا

وهو المختار
[illegible]

[illegible]

وعكسه في الجامع الصغير فجاء في التقدم والتاخير

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا فاتته السنة الاولى من الظهر بسبب الاشتغال باداء الفرض بالجماعة فبعد الفراغ من الفرض يصلي الاربع اولا ثم يصلي ركعتين وقال محمد رحمه الله يصلي ركعتين اولا ثم يقضي الاربع وذكر في الجامع الصغير الخلاف على عكس هذا وهو الصحيح لان ابا يوسف رحمه الله ينظر الى المحل ومحمد الى ما يقع في المحل الا ترى ان من ادرك الامام في الركوع من صلاة العيد عند ابي يوسف ياتي بتسبيحات الركوع لانها في محلها وعند محمد رحمه الله ياتي بتكبيرات العيد لانها واجبة فكذا هنا ابو يوسف يقول الاربع لا في محلها والركعتان في محلها فياتي بالركعتين اولا ثم بالاربع وقال محمد رحمه الله ان الاربع استحقت التقدم على الركعتين لاستحقاقها التقدم على الفرض المتقدم على الركعتين وهنا وان تعذر تقديمها على الفرض لم يتعذر تقديمها على الركعتين فيقدمها عليهما

وسجدة الصلاة بالوضع تم والرفع لا يشرط حتى ختم

قال ابو يوسف رضي الله عنه مصلي الظهر اذا لم يقعد على راس الركعتين الرابعة وقام الى الخامسة فسد ظهره اذا قيد الخامسة بالسجدة يعني اذا وضع الجبهة قبل ان يرفع وقال محمد لا يفسد ما لم يرفع الراس من السجدة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذه السجدة يمكنه اصلاح صلاته عند محمد بان يتوضا ويقعد قدر التشهد وياتي بسجود السهو وعند ابي يوسف رحمه الله لا يمكنه ذلك لثبوت الفساد بوضع الجبهة على الارض والرفع انتقال منه فلا يدخل فيه او التطاطؤ يقال سجد الرجل اذا طاطا راسه وسجد النخل اذا انحنى وايا ما كان فالرفع غير داخل فيه ومحمد يقول نهاية السجود بالرفع ونهاية الشيء جزؤه الاخر فيكون داخلا فيه

ومن تلا في ركعتين سجدة فسجدة تكفي قياسا عند

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا تلا اية السجدة في الركعة الاولى ثم تلاها بعينها في الركعة الثانية تكفيه سجدة واحدة فيهما لان المجلس اتحد وانه جامع للمتفرقات وكذا الصلاة جامعة لها فان من سمع اية سجدة واحدة مرارا وهو في المحمل يمشي فيه وهو يصلي والدابة تسير تكرر عليه دون المصلي لان المجلس غير متحد لكن الصلاة جامعة فهنا اتحد المجلس ووجد الصلاة عندي فالحري ان يتحد السجدة وقال محمد رحمه الله يلزمه سجدتان لان القراءة الموجودة في كل ركعة وقعت فرضا

السجدة ما كرر المجلس والاخرى حول التالي

[illegible]

وصارت من اجزآء تلك الركعه فتعذر تقدير الداخل لاستخلافه لربيع الداخل بين جز تلك الركعة

لو ماتت المراة وهي معسر كان على الزوج جهاز المقبر

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا ماتت المراة ولم تترك شيا من المال فتجهيزها وتكفينها على زوجها لان الخراج بالضمان فانها لو تركت مالا كان الزوج يرثها فاذا لم تترك واحتاجت الى الكفن غرمه الزوج وقال محمد رحمه الله ليس ذلك على الزوج لان الزوجية انقطعت فهو كالاجنبي عنها وجب تجهيزها وتكفينها في بيت مال المسلمين عند محمد

ويغسل المقتول ان اوصى بشي او انقضى ثلثا نهار وهو حي
وما تمام اليوم شرطا يا فتى
وفي الوصية الخلاف المروي فيما اذا اوصى بامر دنيوي
وفي الزيادات كذا وعكسه في الجامع الصغير لو نقيسه

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اوصى المجروح بجديد ظلما بشي ثم مات فانه يغسل لتحقق معنى الارتثاث بالارتفاق بالحيوة بعد الجرح فانتقصت شهادته كما لو باع او اشترى او اكل او شرب او نام وعند محمد لا يغسل لان الوصية من امور الاموات وفي شرح زيادات العتابي ان الخلاف فيما اذا اوصى بامر دنيوي اما اذا اوصى بامر عقبوي فلا يغسل بالاجماع وفي شرح الجامع الصغير الحسامي ان الخلاف فيما اذا اوصى بامر عقبوي اما اذا اوصى بامر دنيوي فانه يغسل بالاجماع فقال ابو يوسف ان عاش بعد الجرح اكثر نهارا واكثر من ليلة ثم مات فانه يغسل وقال محمد لا يغسل الا اذا عاش بعد الجرح يوما كاملا او ليلة كاملة وهو لا يعقل هو الصحيح لان قليل الحياة بعد الجرح لا ينفك عنه الشهيد فلم يعتبر مبطلا للشهادة اما كثير الحياه فيبطلها فقدرنا الكثير بيوم كامل او ليلة كاملة وابو يوسف قال للاكثر حكم الكل والارتثاث يثبت بمضي اخر وقت الصلاة عليه اذا كان عاقلا بالاتفاق

بامر

كتاب الزكوة

من جن نصف الحول والاكثر فماله ليس بذي فطرة
وان يفق شيا من الحول فعند محمد زكاته فلينتقد

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كان مالك النصاب مجنونا في اكثر الحول او في نصفه جنونا عارضا او غير متصل بالصبا لا تجب الزكاة في ماله وقال محمد ان افاق من الحول شيا فان كان يسيرا تجب في ماله الزكاه كما لو افاق في بعض من رمضان وان قل يلزمه صوم رمضان وابو يوسف يقول ما لم يكن مفيقا في اكثر الحول لا تجب في ماله الزكاه لان الحول شرط ليتمكن المالك من التصرف في المال من حول فيودي من نمآ المال وقضية هذا انه ان لم تستوعب افاقته الحول لا تجب في ماله الزكاه لكن اقيم اكثر الحول مقام كله نظرا للمصارف قال رضي الله عنه وانما غيرت قوله ولا زكاة عنه في مال من البيت الا انه لم يكن يفيد تعريف ما هو الحكم عند محمد كما ينبغي اذ ليس فيه ما يدل على ان جنون نصف الحول مانع وجوب الزكاة عند ابي يوسف

ان ملك الفقير بعض ماله ومانوى ففرضه بحاله

قال ابو يوسف رضي الله عنه لو تصدق ببعض ماله ولم ينو الزكاه سقط عنه زكاة ذلك القدر عند محمد اعتبارا للبعض بالكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان للباقي صلاحية ان يكون محلا لما هو حق الفقير من هذا المال فلا يسقط بالشك فلا يسقط عنه شي من الزكاه وقال محمد رحمه الله يسقط اعتبارا للبعض بالكل ولابي يوسف ان الباقي يصلح محلا للواجب عليه زكاة فلا يسقط بالشك

والاحتيال في امتناع الشفعه او الزكوة مطلق في الشرعة

قال ابو يوسف رضي الله عنه لا باس للناس بالاحتيال لان يمنع الشفعه والاحتيال لان يمنع وجوب الزكاة بان يستبدل في اخر الحول نصاب السايمه بمثلها ونحو ذلك وقال محمد رحمه الله يكره ذلك لما فيه من قصد ابطال حق الشفيع في الاول وابطال حق الفقراء والمساكين في الثاني وابو يوسف يقول هذا ليس بابطال حق بل هو في الفصل الاول سعي في صيانة التصرف الموجود منه من التغير وفي الثاني سعي في ان يبقى ملكه سالما له وفعل ما يمتنع به ثبوت حق لغيره في ماله وقد اطلق في مثله لكل احد

يقوم الشي الذي لا يوسق ثم بادنى جنس ذاك يلحق
وقدر الاخر ذا بالخمس فما به تقدير ذاك الجنس

قوله يوسق معناه يوخذ موسوقا اي مكيلا بالوسق او يوخذ مجموعا بالوسق مقدرا به

قال

[illegible]

والوسق ستون صاعًا والوسق مصدر وسق يسق يقول وسقته اذا جمعته وكذا اذا حملته وكذا اذا سيرته قال الله تعالى والليل وما وسق اى جمع والقمر اذا اتسق اى تم بدرًا واجتمع نوره وعلى هذا صح ما فى شرح الجامع الصغير الحسامى قوله من ادنى الموسقات على معنى من ادنى ما يوخذ موسوقا اى مجموعا بالوسق مقدرًا به كما تقول احمدته اى وجدته محمودا وابخلته اى وجدته بخيلا قال ابو يوسف رضى الله عنه اذا كان الخارج من الارض العشرية مما لا يدخل فى الوسق كالقطن ونحوه يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة ونحوها وقال محمد رحمه الله يجب فيه العشر اذا بلغ خمسة من اعلى ما يقدر به ذلك الشى كالاحمال فى القطن كل حمل ثلثمائة من والامنا فى السكر والزعفران والافراق فى العسل والافراق جمع فرق بسكون الحشو وذكر محمد رحمه الله فى النوادر ان الفرق ستة وثلاثون رطلا من ارطال العراق قال الازهرى والمحدثون على سكون الحشو واما عن ثعلب وخالد بن يزيد فهو الفرق بفتحتين وهو اناء ياخذ ستة عشر رطلا وفى الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا وقد يحرك الرا وتفسير محمد رحمه الله الفرق بستة وثلثين رطلا اصوب لانه كان اماما فى اللغة ايضا حتى تمسك ابو عبيد فى كتابه بقول محمد فى بضعة عشر موضعا ولما كان النصاب فى العشر عند ابى يوسف ومحمد خمسة اوسق اعتبر ابو يوسف المعنى فيما لا يوسق ومحمد رحمه الله الصورة

وكل ما يسقى بنهر يكبر فهو خراجى وليس بعشر

قال ابو يوسف رضى الله عنه ما يسقى بما الفرات ودجله وجيحون وسيحون فهو خراجى لان هذه الانهار كانت تنسب الى الكفار ثم صارت للمسلمين بالاستيلاء فاشبهت نهر الملك ونهر يزدجرد ونحوه مما حفرته الاعاجم وقال محمد هو عشرى لان هذه الانهار لم تكن لهم عليها يد فلم يرد عليها الاستيلا فاشبهت ما البحار وما السماء

وعايل اليتيم ان اطعمه عن الزكوة صح ما سلمه

فلم يجز بلا خلاف ان يبح وجاز ان ملك فاحفظ تسترح

قال ابو يوسف رضى الله عنه اذا كان الرجل يعول يتيما فاطعمه مما عليه من الزكاة يجوز وقال

محمد رحمه الله لا يجوز لان الايتا مامور به ولم يوجد ذلك فى الاطعام والاصح ان قول ابى يوسف فيما اذا سلم الى اليتيم وملكه منه بنية الزكاة وقال محمد اذا اباح له ان يطعم ما قدمه اليه فلا خلاف فى الحاصل

ومن عليه الدين بالغرام مثل نصاب عنده تمام

ابراه فى العام للانعام وتم لم تلزم زكاة العام

قال ابو يوسف رضى الله عنه اذا كان لرجل مايتا درهم دين وعليه مايتا درهم دين فابراه الطالب عن الدين فى بعض الحول ثم تم الحول من حين ملك المايتين فلا زكاة عليه حتى يمضى حول من وقت الابراء لان مال المديون لا ينعقد سببا لوجوب الزكوة لكونه مشغولا بالحاجة الاصليه كثياب البدله وعبيد الخدمه بخلاف ما مر فى باب محمد رحمه الله ان الدين اذا لحق مالك النصاب فى خلال الحول ثم اداه من مال اخر ثم تم الحول حيث تجب الزكاة عند ابى حنيفه وابى يوسف رحمهما الله لان النصاب فى اول الحول لم يكن مشغولا بالدين فانعقد سببا لوجوب الزكاة واعتراض الدين فى خلال الحول ينزل منزله نقصان النصاب فى خلال الحول فاذا قضاه من مال اخر اكتسبه ثم تم الحول وهو غير مشغول بالدين فيثبت الحكم وهو الوجوب اما هاهنا فلا ينعقد سببا فى اول الحول لكونه مشغولا بالدين وقال محمد رحمه الله تجب عليه الزكاة لان الدين ليس بشى حقيقى لكنه وصف حكمى يلتحق بالموجود باعتبار القبض فاذا ابراه عنه لم يبق فيه رجا ان يقبض فالتحق بالموجود فصار كان لم يكن اصلا فظهر انه كان مالكا للنصاب الفارغ عن الدين حولا كاملا فتجب عليه الزكاة بخلاف ما مر فى باب محمد رحمه الله من انه لا تجب الزكاة عند محمد رحمه الله لانه لما قضى الدين بمال اخر فقد اتصل به القبض فالتحق بالموجود فكان ماله مشغولا بالدين الموجود الى وقت القضا فلم يكن نصابا وانما انعقد نصابا بعد قضا الدين فيعتبر الحول من حين انعقد سببا

كتاب الصوم

صام عن القضا والنفل معا كان قضا الصوم لا تطوعا

قال ابو يوسف رضى الله عنه اذا نوى الرجل ان يصوم غدا نفلا وعن قضا كذا معا يقع عن النفل القضا لان الفرض اقوى كما مر فى الصلاه وقال محمد رحمه الله يقع عن النفل وفى الصلاة

[illegible]

قال يلغو والفرق له ان التنافي ثابت بين الفرض والنفل في الصلاة لما ذكرنا انه لو نوي
الفرض وهو في صلاة التطوع وكبر ينتقض للفرض فاذا كان كل واحد منهما رافعا للاخر
اذا طرا عليه فاذا تقارنا تدافعا اما التنافي بين صوم الفرض وصوم النفل فغير ثابت بدليل
ان الصايم عن الفرض اذا نوى النفل لا ينتقض الى الفرض والصايم عن النفل اذا نوى الفرض
لا ينتقض النفل فاذا لم يكن بينهما منافاة لم يتدافعا اصلا لكن المنافاة ثابتة بين الجهتين لاستحالة
ان يكون الصوم الواحد واقعا عن فرض وغير واقع عن فرض معا فتدافع الجهتان فبقي نية اصل
الصوم ولغت نية الفرض ونية النفل الا ان النفل يحصل بنية اصل الصوم اما الفرض فلا

وبالنهار لو راوا هلالا فليفطروا ان سبق الزوالا
وظاهر المذهب ما قد قاله محمد فاستصوبوا مقاله

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا راوا هلال شوال بالنهار قبل الزوال فانهم يفطرون في الحال
ويودون صلاة العيد ان امكن والا يصلونها من الغد لانه اذا ابصر قبل الزوال كان
لليلة الماضية واذا ابصر بعد الزوال كان لليلة الجائية وقد قال عليه السلام صوموا الرويته
وافطروا الرويته وقال محمد وهو ظاهر المذهب انهم يفطرون من الغد لانه لليلة الجائية على
كل حال فان المختصين بعلم النظر لو بالغوا في الطلب واتموا شرايط النظر قد يرونه اخر
كل شهر قبل الزوال وغيرهم من الخاصة والعامة يرونه عشية اليوم الاخر من الشهر
وقوله عليه السلام افطروا الرويته المراد منه رويته عشية اليوم الاخر من كل
شهر لانه المفهوم عند الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم الى يومنا هذا

ان قاء ملا فمه ثم رجع فالصوم قد فات بلا صنع صنع

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قاء الصايم فرجع شي منه الى حلقه لا بصنع منه فسد صومه
لان ملا الفم خارج حكما حتى انتقض الطهارة به وعوده بمنزلة انصباب الما في حلقه وقال محمد رحمه الله لا يفسد
لان الفطر لم يوجد لا صورة ولا معنى اما صورة فلان لا صنع منه واما معنى فلان هذا لا يصلح غذا

لعدم الصنع وهو الصحيح

وعكسه ان قاء ما دون الفم ثم اعاد ذاك فكر تفهم

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قاء الصايم اقل من ملا الفم ثم اعاد شيا منه الى جوفه لم

وان عاد لم يفسد عند [illegible] لعدم العلم

يفسد

يفسد صومه لان ما دون ملا الفم ليس بخارج حكما فاذا لم يخرج حكما كيف يترتب عليه
حكم الادخال وقال محمد رحمه الله فسد صومه لوجود الصنع منه وهو المعتبر شرعا في
هذا الباب بدليل قوله عليه السلام من قا فلا قضا عليه ومن استقا فعليه القضا اعتبر
صنعه حتى اوجب القضا عند عدم تحقق الصنع منه ولم يوجبه عند عدم تحقق الصنع منه

وهكذا اذا استقا عامدا ما دون ملا الفم فافهم راشدا

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا تقيا الصايم ما دون ملا الفم لم يفسد صومه لانه غير خارج
من الجوف حكما فلا يمكن ان يقدر دخوله في الجوف حكما والصوم انما يفسد بالدخول قال
عليه السلام الفطر مما يدخل الا ان الشرع قدر شيا منه داخلا جوفه بعد الخروج منه فيما اذا
تقيا ملا الفم فاوجب عليه القضا جزا له فاذا لم يكن ما دون ملا الفم خارجا حكما حتى لم يوجب
انتقاض الطهارة كيف يقدر ان شيا منه بعد خروجه عاد الى جوفه ودخله وقال محمد رحمه الله يفسد
صومه لقوله عليه السلام من تقيا فعليه القضا مطلقا من غير فصل بين ملا الفم وعدمه

ووطي ممسك للفجر طلع ينتقض الصوم الذي فيه شرع

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا جامع الرجل اهله بالليل في رمضان وانفجر الصبح في خلال مباشرته
فامسك وباعدها فانه يقضي صوم ذلك اليوم لان الوطي ايلاج واخراج فاذا اجتنبها بعد
الصبح فقد وجد الاخراج بالنهار وانه من الوطي فيجب عليه القضا احتياطا وقال محمد رحمه
الله لا يجب لعدم الوطي لما انه ايلاج واخراج فالاخراج جزوه فحكم الشي لا يثبت بجزيه
كما قلنا في فصل النسيان وابو يوسف فرق بين هذا وبين فصل النسيان لان اول الفعل
ثم بالنسيان وهو غير مفسد وهنا بالعمد وهو مفسد واخر الفعل معتبر باوله لانه اتمامه

ودفعه فطر عبيد سكنوا مصرا سواه حيثهم لا حيث هو

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كان رجل غني في مصر وعبيده في مصر اخر يودي فطرهم
حيث هم لانها واجبة بسببهم وموداة عنهم فيعتبر مكانهم كما في الزكاة فانه يعتبر مكان المال وقال
محمد رحمه الله يودي حيث هو لانها واجبة عليه والمودي هو بخلاف الزكاة لان الواجب جز
النصاب لقوله عليه السلام هاتوا ربع عشور اموالكم واد ربع عشر الشي حيث ذلك الشي ليسر

[illegible]

والابن بين الابوين فطره يلزم كلا كله لا شطره

قال ابو يوسف رضي الله عنه فطرة الولد الذي ولدته الامة المشتركة بين رجلين ادعياه معا على ابويه يؤدي كل واحد منهما كلها لانه ابن كل واحد منهما وقال محمد رحمه الله يؤدي كل واحد منهما نصفها لان المؤدى عنه واحد فلا يجب بسببه فطرتان

في نذر صوم يوم عثمان يصل بقضي اذا اضحى وقد اكل
وذا الخلاف لم يرد في الجامع بل قال لا قضا فيه فاسمع

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان من سفره فقدم فلان في ضحى يوم قد اكل فيه الناذر فانه يجب عليه قضا صوم يوم عن المنذور به لانه بهذا النذر التزم صوم يوم بتقدير قدوم فلان فكان ملتزما لذلك فيلزمه صوم يوم بتقدير قدوم فلان وفاء بالملتزم لانه لا تعذر فيه وان تعذر صوم يوم يقدم فيه فلان اذا كان اكل قبل القدوم لان النذر انما يصح بما هو قربة دون غيرها والقربة فيما التزم باعتبار انه صوم يوم لا باعتبار انه صوم يوم يقدم فيه فلان كما لو قالت امراة لله علي ان اصوم غدا ثم حاضت غدا حيث يلزمها قضا صوم يوم بالاجماع لان القربة فيما التزمته باعتبار انه صوم يوم لا باعتبار انه صوم الغد وصوم هذا اليوم وقوله في هذه المسلة كقوله لله علي ان اصوم رجبا فصام شهرا قبل رجب على ما مر في كتاب الصوم من باب محمد رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجب القضا لان الالتزام معلق بالقدوم معنى لانه لا يعرف زمانه الا به والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو اكل شيا ثم قال لله علي ان اصوم ذلك اليوم لا يصح نذره ولا يلزمه القضا فكذا هنا وابو يوسف يقول نعم ان المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط ولكن الفرق ثابت بين ما نحن فيه وبين ما استشهد به من النظير لانه لم يذكر الاكل في التعليق والاكل موجود في التنجيز حتى لو قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان بعد ما اكل فانه لا يصح نذره وصار كما لو قالت امراة لله علي ان اصوم يوم حيضي فانه لا يصح النذر اصلا لان الموجود منها التزام شي يمكن وجوده منها وهو مشتمل على ما هو قربة لله من جنسه واجب لان صوم الغد يمكن وجوده منها وهو بهذه الصفة فيصح نذرها به واذا صح نذرها به يلزمها الوفا

وفي ظاهر الرواية لا

وانما صح مع ما قبل الزوال لان جواب ابي يوسف ما بعد الزوال غير مضبوط [illegible] لزمها بعد الزوال [illegible] ابو يوسف لا يلزم الصوم [illegible] وانما صح [illegible] الاكل [illegible] بصومه اذا قدم قبل الزوال ولو قدم [illegible]

بالملتزم

بالملتزم فيلزمها ما لا يلازم ما التزمته وهو من ضروراته وهو صوم يوم لان من ضرورة التزام صوم الغد التزام صوم يوم فيلزمها هنا ان تعذر ذلك بسبب الحيض لان صوم يوم لم يتعذر عليها فكذلك هنا صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان يمكن وجوده منه فيصح النذر به فيلزمه صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فيلزمه ما هو من ضروراته ولوازمه وهو صوم يوم لان التزام ذلك لا ينفك عن التزام هذا فاذا قدم فلان بعد ما اكل الناذر تعذر ذلك لكن لم يتعذر هذا لان صوم يوم غير متعذر عليه على ان الملتزم حقيقة هنا بالنذر صوم مضاف الى يوم يقدم فيه فلان لا معلق به والفرق بين المضاف والمعلق ما ذكرناه في كتاب الصوم من باب محمد

كتاب الحج

شرط وجوب الحج ان تحققا كان الوجوب عنه مضيقا
فبالصيام قاس وهو اجود وبالزكاة قاسه محمد

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا تحقق ما هو شرط وجوب الحج على المكلف كان وجوب الحج مضيقا عليه حتى ياثم بالتاخير وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ما يدل عليه وقال محمد وهو قول الشافعي يجب موسعا عليه في عمره حتى لا ياثم بالتاخير بشرط ان ياتي به في عمره لان الحج وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة وصار كالزكاة ولابي يوسف رحمه الله انه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فوجب ان يتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بالاجماع بخلاف وقت الصلاة لان الموت في مثله نادر وبخلاف الزكاة لعدم اختصاصها بوقت خاص وتحرير الكلام في هذه المسلة وبناه على الاستقصا في محجة الوصول الى علم الاصول

من يتخذ مكة دارا بعدما نحر وحل نفره الى الوطن
فساقط عنه طواف الصدر وباتفاق قبل نفر النفر

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا توطن الحاج بمكة بعد ما حل النفر الاول اي اذا طلع الفجر الثاني في اليوم الثالث من ايام النحر سقط عنه طواف الصدر لانه لا يصدر وصار كما لو توطن بها وعن محمد انه لا يسقط لانه لما جاء وقته تاكد عليه وصار كما لو كان شرع فيه ثم توطن بمكة

وهو ظاهر الرواية

وجاز اباحة الطعام في حلقه الراس من الهوام

[illegible]

والبا في المواهب بدلا عن اجحجر في التضعيف كتقضي البارى والطنى قال ابو يوسف رضي الله عنه يجوز في اطعام الفديه التمليك والاباحه لانه كفاره فصار ككفاره اليمين ولان النص ورد فيه بلفظ الاطعام في حديث كعب بن عجره حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم بعد ما حلق راسه من الهوام اذبح شاة نسيكة او صم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين ثلاثة اصوع من الطعام والاباحه تجزيه في كل ما ورد بلفظ الاطعام وقال محمد رحمه الله لا تجزيه الاباحه ولا بد فيه من التمليك لانه صدقة فكانت كالزكاه ولان النص ورد فيه بلفظ الصدقة قال الله تعالى ففديه من صيام الايه ولا بد من التمليك في كل ما ورد بلفظ الصدقه اذ التصدق عباره عن تمليك شي من المال من الفقير لله تعالى والمراد بقوله في الحديث الامر بالاطعام بالتمليك لا الاباحه لانه عليه السلام قاله بيانا للايه الوارده بلفظ الصدقه المقتضيه للتمليك

كتاب النكاح

قال ابٌ زوجتُ والزوجانِ قد تخاصما ويشهدُ ابناه يُردّ

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا زوج الرجل بنته الصغيره رجلا بشهاده ابنيه ثم جحد الزوج النكاح وقد بلغت تلك لا تقبل شهادتهما ان كان الاب يقول قد زوجتها اياه لانهما يشهدان لابيهما من وجه لانهما يثبتان صدق قول ابيهما فيما بين الناس وفيه منفعة لابيهما فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما كما لو كانت صغيره وقت اداء الشهاده بخلاف ما لو جحد الاب ذاك لعدم هذه التهمه وقال محمد رحمه الله تقبل لانهما تشهدا لاختهما وشهاده الاخ مقبوله وصار كما لو كذبهما الاب لان غلبة الظن بثبوته موجب قول من اخبر عن فعل زيد فصدقه زيد فوقها بثبوت موجب قول من اخبر عن فعل زيد والله اعلم

عدم

ومسلمٌ زوجُ لنصرانيةٍ تمجسا انقطع الزوجيةُ

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كانت لمسلم زوجه نصرانيه فتمجسا والعياذ بالله وقعت الفرقه بينهما لان حكم الزوج حكم المرتد ولهذا يجبر بالسيف على الاسلام وحكم المراه ليس حكم المرتد ولهذا يترك وما اختارته من النحله وصار كما لو ارتد المسلم وله زوجه مسلمه او كتابيه فانها تبين منه وصار كما لو تهودا معا وقال محمد رحمه الله لا تقع

الفرد

الفرقه بينهما الا انهما جميعا فعلا ما لو تفرد احدهما لم تقع الفرقه بينهما لانهما جميعا فاذا فعلاه معا تقع الفرقه كالزوجين المسلمين اذا ارتدا معا حيث لا تقع الفرقه لعدم المنافاه وان ارتد احدهما وحده تقع الفرقه بينهما لمكان المنافاه بخلاف ما اذا تهودا معا لانها ان تهودت وحدها لا تقع الفرقه بينهما واما اذا تمجست وحدها تقع الفرقه بينهما لانه ليست للمجوسيه محليه نكاح المسلم واما اليهوديه فلها محليه نكاح المسلم والله اعلم

لو ادعت نكاحها وبرهنت للسبق والاخت كذاك بينت
ولم يبين فرقوا والمهر لا واوجب الاخر مهرا لهما
ونصف مهر في كتاب الاصل بينهما على اتفاق القول

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كانت اختان فادعت كل واحده منهما على رجل انه تزوجها واقامت كل واحده البينه على السبق والزوج يقول احداهما تزوجت اولا ولا ادري ايتهما هي لم يقض بشي من المهر لعدم الامكان ويفرق بينه وبينهما وقال محمد رحمه الله يقضى بمهر كامل بينهما لانه مقر بصحه نكاح احداهما ولم يطلقها فيجب تمام المهر وهذا في روايه هشام واما في روايه الاصل والجامع لهما نصف المهر بالاتفاق لان نكاح من سبق نكاحها جائز صحيح من غير شك الا انه لما كان لا يمكن التعيين وليس احد النكاحين بالسبق باولى من الاخر امتنع الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان فيفرق القاضي نيابه عن الزوج بينه وبين الاولى وذلك قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر لها وليس احداهما باولى من الاخرى فكان بينهما نصفين والله اعلم

وواطئ احدى ثلاث قد نكح جميعهن جملة والعقد صح
طلق احداهن كلا ملك وغيرها واحدة ثم هلك
فللتي جامع مهر وحصل مهر وربع لهما بما فعل
والثلث لا الربع لدا الشيباني وفي الزيادات كقول الثاني
وارث ذات الوطي ربع وسدس لا خمسة الاثمان فاحفظ يا ندس
وقد روى محمد عن البدي ثلاثة الارباع فاحفظ تهتد

قبل البيان

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال لنسائه الثلاث وقد دخل بواحده منهن لا غير احداكن طالق

ثلاثا والاخرى واحدة ومات قبل البيان فللمدخول بها مهر تام وللاخريين مهر وربع مهر بينهما نصفين لان احدى اللتين لم يدخل بهما مطلقة بيقين ولهما نصف مهر لا غير والاخرى منهما ان كانت مطلقة ايضا فلهما مهر لكل واحدة نصف مهر وان لم تكن مطلقة فلهما مهر ونصف للمطلقة بيقين نصف مهر ولصاحبتها مهر فمهر ثابت لهما بيقين ووقع الشك في النصف فينتصف فصار لهما مهر وربع بينهما نصفين هكذا في الزيادات وقال محمد رحمه الله لهما مهر وثلث لان المدخول بها في حق غير المدخول بها كعدم الدخول بها لان الدخول انما يفيد التغيير في حق من دخل بها لا في حق غيرها ولو لم يدخل بواحدة منهن كان الساقط بالايجابين مهرا موزعا على الثلاث من مهر كل واحدة الثلث لان الدخول اكد مهر المدخول بها وكمله ففي حق غيرها بقي الحال على ما كان عليه قبل الدخول بهذه فكان لكل واحدة ثلثا مهر فللتين لم يدخل بهما مهر وثلث واما الميراث فقال محمد رحمه الله للمدخول بها خمسة اثمان ميراث النسا وللاخريين ثلاثة اثمانه لان احدى الاخريين مطلقة بيقين وهي محرومة بالطلاق قبل الدخول بها فعزلناها باحدى الايجابين بقي الايجاب الاخر بين صاحبة المعزولة وبين المدخول بها فنقول المعزولة للحرمان ان كانت مطلقة بواحدة فالثلاث داير بين الاخريين على ايتهما وقعت حرمتها فصار للمدخول بها النصف باعتبار هذه الحالة وان كانت المعزولة للحرمان مطلقة بثلاث بقي ايجاب الواحدة دايرا بين الاخريين ان كان واقعا على المدخول بها فللمدخول بها نصف ميراث النساء لانها لا تبين بواحدة الا ان صاحبة المعزولة تزاحمها وان كان واقعا على صاحبة المعزولة للحرمان فللمدخول بها كل ميراث النسا فلها نصف ميراث النساء على تقدير وكله على تقدير فحصل لها ثلاثة ارباع ميراث النسا باعتبار هذه الحالة والحاصل لها باعتبار تلك الحالة نصف ميراث النسا فالنصف ثابت بيقين فوقع الشك في الربع فتنصف فصار لها خمسة اثمان ميراث النساء وللتين لم يدخل بهما الباقي وهو ثلاثة اثمان ميراث النساء وان شئت قلت لصاحبة المعزولة للحرمان تقدير ان تكون المعزولة مطلقة بواحدة نصف ميراث النساء ان وقع ايجاب الواحدة على المدخول بها ولا شيء عليها ان وقع عليها فلها ربع ميراث النسا على هذا التقدير

فكان لها النصف على خلاف هذا التقدير فربع ثابت بيقين وربع متردد فيتنصف فصار لها ثلاثة اثمان ميراثهن فذلك بينها وبين المعزولة لان احداهما ليست باولى من الاخرى فاذا كان لهما ثلاثة اثمان ميراث النساء كان الباقي وهو خمسة اثمان ميراث النسا للمدخول بها وقال ابو يوسف رحمه الله للمدخول بها من ميراث النساء ربع وسدس لانه تلغى الثلاث ابتداء لاستوائهن فيها لانها على ايتهن وقعت حرمتها الميراث فلا فايدة في اعتبارها فان وقع الواحد على المدخول بها فلها ثلث ميراث النساء وان وقع على غيرها فلها نصفه فالثلث ثابت بيقين ووقع الشك في سدس فيتنصف فصار للمدخول بها ربع وسدس والباقي وهو ثلث وربع للتين لم يدخل بهما وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما للمدخول بها ثلاثة ارباع ميراث النسا لانه يعتبر الثلاث ابتداء ويلغيه انتهاء ووجهه ان نقول احدى اللتين لم يدخل بهما محرومة بيقين فعزلناها للحرمان فان كانت مطلقة بثلاث بقي ايجاب الواحد دايرا بين صاحبتها وبين المدخول بها فان وقع على المدخول بها فللمدخول بها النصف وان وقع على صاحبة المعزولة فللمدخول بها الكل وان كانت المعزولة مطلقة بواحدة صارت الثلاث لغوا لانها على ايتهما وقعت حرمتها الارث فلا فايدة في اعتبارها فصار باعتبار الحالة الاولى للمدخول بها النصف على تقدير والكل على تقدير ووقع الشك في النصف فيتنصف فصار لها ثلاثة ارباع ميراث النسا وللتين لم يدخل بهما الباقي وهو ربع ميراث النساء

خول

النساء

وعادم النصاب غير واجب عليه انفاق على الاقارب
ولا يرى على مقل يعمل في الشيء من قوت عيال يفضل

قال ابو يوسف رضي الله عنه لا تجب نفقة القريب على من لا يملك نصابا ولا يقضى عليه بنفقة الاقارب لانه ليس بموسر ليواخذ بنفقة القريب المعسر وقال محمد رحمه الله ان ملك ما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا فهو موسر تجب عليه نفقة قريبه المعسر العاجز عن الكسب وكذا اذا كان يكتسب كل يوم درهما ويكفيه ومن في عياله ثلثا درهم تجب عليه نفقة القريب على اعتبار الثلث الفاضل فهو مامور بان ينفق ذلك على قريبه المحتاج العاجز عن الكسب لانه قادر على كفايته وصار كالولد في حق الوالدين والفتوى على الاول والنصاب نصاب حرمان الصدقة ووجوب الفطرة والاضحية لا نصاب وجوب الزكاة

وانا ومنع [illegible] الاقارب فانه يجب على [illegible]
الولد الصغير والزوجة وان كان [illegible] الاتفاق
[illegible] الوالدين [illegible] الصغار [illegible]
والكسب [illegible] على الاتفاق
دون [illegible] المبسوط والنفقة
فان [illegible] الامام [illegible]
عادم النصاب [illegible]
والمعتبر عدم [illegible]

وان
وان

كتاب الطلاق

ملتعمد وان طلقها لغا

إن اشترت واعتقت زوجًا لها طلقها في عدة فقد لغا

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كان زوج الحرة عبدًا فاشترته ثم اعتقته فطلقها وهي في العدة لا يقع الطلاق لان مالكية الطلاق ارتفعت وزالت بملك اليمين لانه ينافيها لان النكاح شرط لمالكية الطلاق وملك اليمين ينافي النكاح فكان منافيًا لمالكية الطلاق ضرورة ان المنافي لشرط الشي منافٍ لذلك الشي واذا ارتفعت مالكية الطلاق وزالت لا تعود باعتاقها اياه لان المرتفع الزايل ساقط والساقط لا يعود وقال محمد رحمه الله يقع الطلاق وهو قول ابي يوسف الاول ولان كونها في علته عن النكاح يقتضي مالكية الطلاق الا انه كان يعارضه قيام ملك اليمين المنافي لمالكية الطلاق ما لم يعتقه فاذا اعتقه سلم ذلك المقتضي عن المعارض فيعمل عمله فيترتب عليه موجبه وهو مالكية الطلاق فاذا طلقها بعد ذلك يقع لوجود التطليق ممن له مالكية الطلاق وقال رضي الله عنه وانما غيرت قوله اذا اشترت اعتقت زوجا لها لم تعتد وان يطلقها لغا لما فيه من الفساد الظاهر بسبب قوله لم تعتد لان العدة واجبة عليها بالاجماع

كذا اذا طلق من هاجر من قد هاجرت من قبله فليعلمن

وعلى هذا الخلاف اذا خرجت الحربية الينا مسلمة ثم خرج الينا زوجها مسلما فطلقها لان تباين الدارين يستلزم البينونة بينهما وزوال ملكه عنها فاذا ارتفع النكاح وزال وهو شرط لمالكية الطلاق ارتفع مالكية الطلاق وزالت فلا تعود كما مر لابي يوسف واما محمد رحمه الله فيقول كونها في عدته عن النكاح يقتضي مالكية الطلاق له ولا معارض لهذا المقتضي فيترتب عليه موجبه ولما كانت العدة لا تجب عليها عند ابي حنيفة لا يتاتى له القول في هذه المسئلة وعندهما تجب فيتاتى لهما القول فيها

معتدة قد تركت من غسلها مضمضةً لم تنقطع من بعلها
وفي الهداية الخلاف قد ورد بعكسه وهو الاصح المعتمد

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام فاغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق لا ينقطع حق الزوج في رجعتها وقال محمد رحمه الله ينقطع وذكر صاحب الهداية فيها هذا الخلاف والوفاق ايضا فقال وعن ابي يوسف

لكن لا تتزوج بزوج آخر احتياطا ولو كان [illegible] فالرجعة باقية [illegible] المحيط

ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله انه بمنزلة ترك ما دون العضو لان في فرضية المضمضة والاستنشاق اختلافا بخلاف ساير الاعضاء لانها ان تركت عضوًا آخر لا ينقطع حق الرجعة اجماعًا وان بقي اصبع او اقل منها انقطعت الرجعة ولكن لا تتزوج بزوج آخر احتياطًا لان حكم الحيض باقٍ وذكر الشيخ الكرخي عن محمد رحمه الله انه تنقطع قياسًا لانها تسمى مغتسلةً مع ترك المضمضة والله اعلم

مولٍ مريض باللسان لم يفِ وبانت المراة بالوقت يجي
فصح ادنى مدةٍ ثم نكح ففاء بالقول الى المراة صح

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا لم يفِ المولي المريض باللسان حتى بانت المراة منه بمضي اربعة اشهر ثم صح ثم مرض فتزوجها وفاء اليها باللسان اعني قال لها فئت اليك صح فيه حتى لو مضى اربعة اشهر من وقت النكاح الثاني لا تبين امراته منه لانه عجز عن الفيء عنها بالجماع اما في زمان الزوجية فللمرض المانع منه واما في زمان البينونة فلحرمة الوطي المانعة منه وفيء العاجز عن الجماع هو ان يقول لها فئت اليك وقال محمد رحمه الله لا يصح فيه باللسان وفي الجامع الكبير انه ظاهر المذهب ووجهه انه قدر على الجماع في بعض المدة والقدرة على الجماع حقيقة في بعض المدة مانعة صحة الفيء باللسان فان قيل مانع الحرمة وقت الصحة قايم ولا اعتبار للقدرة الثابتة حقيقة مع قيام المانع الشرعي كما لو خلا بها وهي حايض قلنا هو الذي حقق هذه الحرمة حيث لم يفِ باللسان حتى بانت منه بمضي المدة فلم يعتبر في ابطال حقها عجزه الشرعي الحاصل بصنعه وهو الايلاء والامتناع عن الفيء باللسان في الاربعة الاشهر الاولى فانزل قادرًا شرعًا كما هو قادر حقيقة بخلاف الخلوة لان الحرمة الثابتة بسبب الحيض ليست بصنعه

وناذر الصلاة بالتعليق بالوطي لم يول على التحقيق

قال ابو يوسف رضي الله عنه من قال لامراته ان قربتك فعلي ان اصلي ركعتين لا يكون موليًا وهو قوله اخرًا لان هذا مما لا يحلف به عادةً فصار كصلاة الجنازة وسجدة التلاوة وقال محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولا يكون موليًا لانه قربة كالصوم والصدقة

والعمرة والطلاق

وان يقل انت ثلاثا الا بان تشأ الواحد الا قلا

فشاءِ الواحدَ كانَ واحدا ولا يكونُ ذاكَ لغواً فاسدا

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال لامراته انتِ طالقٌ ثلاثا الا ان تشا طلقتْ واحدةً لانه اثبتَ لها مشيه طلقه واحده وقد شاتها في مجلسها وهذا لان مُقتضى المفهوم من هذا الكلام ان يقعَ عليها الثلاثُ اذا لم تشا الواحده ولا يقع عليها الثلاث لو شاتِ الواحده فاوقعتها فكانه قال انت طالقٌ ثلاثاً الا ان تشا الواحده فتوقعها عليكِ فلا تطلقي ثلاثا ولو قال كذلك فشاتِ الواحده يقع واحده فكذا هنا وقال محمد رحمه الله ان شاتِ الواحده لا يقع شيٌ لانه تعذر حملُ كلمةِ الا على الاستثناءِ لعدم المجانسه وعلى الغايه لان الطلاقَ لا يتوقتَ فكان للشرطِ لان معنى هذا الكلام الا ان تشا الواحده فلا تطلقي فيصيرُ مشيتها الطلقهَ الواحده علما على عدم وقوع الثلاث فيكون عدم مشيتها الواحده علما على وقوع الثلاث بالضروره فيصيرُ كانه قال ان لم تشا الواحدةَ فانتِ طالقٌ ثلاثاً ولو قال كذلك فقالت شيتُ طلقةً واحدةً لا يقع شيٌ كذا هنا وبهذا الطريق جعلنا قوله لامراته انتِ طالقٌ الا ان يقدم فلان بمنزله قوله انتِ طالقٌ ان لم يقدم فلان حيث قلنا تعذر حمل الا على الاستثناءِ لانتفاءِ المجانسهِ وعلى الغايه لان الطلاقَ لا يتوقت فيحمل على الشرط للمشابهه بين الشرط والاستثناءِ باعتبار تضمنها معنى الغايه فان في الشرط معنى الغايه لان موجبَ التعليق ينتهي به وفي الاستثنا ايضا معنى الغايه لان موجب صدر الكلام ينتهي به وهذا لان معنى الا ان يقدمَ فلان فلم تطلقي فيصيرُ القدومُ علماً على عدم الوقوع فيكون عدم الوقوع علماً على الوقوع بالضروره فيصير كانه قال الا ان يقدمَ فلان فانتِ طالقٌ فقدمَ فلان لا يقع شي فكذا هنا اذا قالت شيت طلقةً واحدةً لا يقع شي اما الثلاثُ فلعدم شرطها وهو عدم مشيتها الواحده ضروره انها قالت شيتُ طلقةً واحدةً واما الواحده فلان وقوع الطلاقِ ليس من ضروره قولها شيتُ واحدةً اذا لم يكن فوّض الزوجُ اليها الطلاقَ وهنا لم يفوض لان عدم التفويض كان حاصلاً فيبقى بالاصلِ

انْ علّقَ الطلقهَ بالمجامعهْ فاللبثُ في جماعها مُراجعهْ
وان يكن ذلك بالثلاثِ يلزمُ مهرُ المثلِ باللباثِ

اللبث صح نسخ الاسلام

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال لامراته المدخول بها ان جامعتكِ فانتِ طالقٌ فجامعها فلما التقى الختانان لبثَ قليلا ثم اتمَ الجماعَ فقد راجعها لان الطلاقَ وقعَ عليها بالتقاء الختانين لحصول الشرطِ وهو الوطيُ الكافي لافاده الحِل للزوج الاولِ ثم صار مراجعا بالمس الموجودِ بعد الطلاقِ كما لو اخرجه ثم اولجه وقال محمدُ رحمه الله لا يصيرُ مراجعا لان الفعلَ واحدٌ ولهذا لا يجب الحد باللباثِ بعد التقا الختانين لو كان الطلاقُ المعلقُ بالوطي ثلاثاً او قال لامته اذا جامعتكِ فانتِ حرةٌ فلبثَ بعد التقا الختانين ثم اتم الجماعَ فانه لا يجب الحد وقال ابو يوسف رحمه الله انما لا يجب الحدُ لمكان الشبهه لان اولهُ مباح والفعل واحد من حيث الصوره والمقصود فاوجبَ مهر المثل كي لا يخلو تعرضُ البُضع الذي هو غير مملوكٍ للمتعرض عن الحد والمهر ومحمدُ رحمه الله يقول ان الوطي ايلاجُ واللبثُ ليس بايلاج فلا يجب شي والله اعلم

انْ قال انتِ طالقٌ انْ وسكتْ فعندهُ التطليقُ اصلا ما ثبتْ

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال رجلُ لامراته انتِ طالقٌ انْ وسكتَ ولم يزد عليه شيئا لا يقع الطلاق لان كلمةَ ان دلت على انه قصد انشا التعليق دون التنجيز فلا يثبت التنجيز ولما لم يُعين ما قصد تعليقه به لا يتعين شي لذلك وقال محمدُ رحمه الله يقع الطلاق في الحالِ لان قولهُ انتِ طالقٌ تنجيز لغةً الا اذا غيره وذكر شرطا بعده ولم يوجد ذلك ان ذكر ان لكنه لم يذكر شرطا فلغا قوله انْ وبقي قوله انتِ طالقٌ فيقع في الحالِ

لو شبّهَ الطلاقَ بالترابِ لم يقعِ الثلاثُ في الجوابِ

قال ابو يوسف رضي الله عنه لو قال انتِ طالقٌ عددَ التراب طلقت واحده لان التراب شيٌ واحدٌ في الحقيقه وقال محمدُ رحمه الله يقع الثلاث لان التراب قد يشبه به لبيان العدد والكثره روى ابن مسعود وابن عمر وابو هريره رضي الله عنهم كانوا يقولون في التلبيه لبيك بعدد التراب لبيكَ

كتاب العتاق

انْ قالَ ان كلمتهُ فانتَ حرٌ فقال قد كلمني بها يسرْ
وشهدا ابناهُ به فذاك رد والعتقُ لم يثبتْ اذا المولى جحدْ

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال لعبده ان كلمتَ فلانا فانتَ حرٌ فقال فلانٌ قد كلمني بعد التعليق وشهد به ابنا فلانٍ لا تقبل شهادتهما لان فيه تصديق الاب وفيه تهمه فيحمل عليه صيانه

لكلامه عن الالغاء وقال محمد رحمه الله تقبل لانهما شهدا بحريه العبد ولا تهمه فيها وقد ذكرنا نظيره في قوله قال ابٌ زوجتُ والزوجان قد تحاصما ويشهد ابناه يردُّ

إنْ قال مولى القِنّ والمدبَّر الذين تخصّ منكما محرَّر
وانما صاحبُه مدبرٌ فالعِتقُ للقِنّ على التفرّد
وانما التدبيرُ وصفُ الاخر ولم يَشيعا فيهما فاستبصِر

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال رجل لعبده ومدبره احدكما حر والاخر مدبر عتق القِنّ والمدبر كما كان لان قوله والاخر مدبر يصح اخبارًا لو اراد بالاول القِنّ ويصح انشاءً لو لم يُرد بالاول القنّ بل اراد المدبرَ فوقع الشكُّ في كونه انشاءً فلا يثبت كونه انشاءً بالشك فيُحمل على الاخبار لانه موضوع لغةً للاخبار فلما لم يثبت كونه انشاءً حُمل على الحقيقه بالاصل المقتضي لذلك وقال محمد رحمه الله اذا مات ولم يبين شاع العتق فيهما ويصير نصف القن مدبرًا ايضا ويقال قول ابي حنيفه رضي الله عنه كذلك ووجهه ان الايجاب الاول وهو قوله احدكما حرٌ انقسم عليهما لحاجتهما الى العتق قوله والاخر مدبر عطف على الاول الذي هو انشاءٌ مع انه يصلح انشاءً للتدبير في المبهم فيكون انشاءً له ولا يجعل اخبارا لان قوله والاخر مبهم ضرورة انه غير ما هو المراد بقوله احدكما في الايجاب الاول وانه انشاء العتق في مبهم ومعنى قوله والاخر مستفادٌ منه فيكون قوله والاخر مبهمًا ايضا والمدبرُ المعروفُ معينٌ والمعينُ غير المبهم ولهذا لو قال اولا احدهما مدبرٌ والاخر حر يعتق القن لان قوله احدكما مدبر يصلح اخبارًا ولم يوجد ما يصرفه عنه فحمل عليه بالاصل السالم عن معارضة الصارف وقوله والاخر انشاء للحريه في صاحب من اخبر بالاول عن كونه مدبرا وهو القن لانه لا يصدق اخبارًا اما هنا ففي قوله والاخر مدبر وُجد الصارفُ عن الاخبار الذي هو موجب الاصل وهو العطفُ على الاول الذي وقع انشاءً مع صلاحيه الثاني لان يكون انشاءً ايضا

والعبدُ بين اثنين لو حرّره هذا وذاك معه دبّره
فضامنٌ لنصفه من حرّرا قنًّا لمن دبّر لا مدبَّرا

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كان عبد بين شريكين اعتقه احدهما ودبره الاخر معًا عتق كله ويضمن المعتق نصف قيمته قنًا لشريكه لان العتق اقوى فيدفع التدبير فصار المعتق في ضمن الاعتاق متملكا نصف عبدٍ مشتركٍ بينه وبين الشريك فلزمه ضمانه قنًّا وقال محمد رحمه الله يضمن نصف قيمته مدبرا لانهما ثبتا معًا لتحقق سببهما معًا ثم يغلب العتق على التدبير لكونه اقوى فيصير كله معتقا باعتاقه فلزمه ضمان ماليه ما بقي للمدبر في نصيبه بعد التدبير دون ما افاته المدبر بتدبير نصيبه منه والله اعلم

لو اشترى امَّ ابنه مع ابنةٍ من غيره للبنت حكم قِنّهْ
فان تزوّج رجلا امّ الولد ومنه جاءت بابنةٍ ثم ورد
اعتاقه على الثلاث هنّه ثم سُبين اذ بهم لحقنه
ثم اشتراهن الذي قد حررا فالام لا يبيعها والصغرى
كذلك الاخر لكن لا يرى صغراها كالام بل كالكبرى

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا ملك رجل ام ابنه التي ولدته منه بنكاح ثم طلقها فان اشتراها مع ابنةٍ لها جاءت بها من زوج اخر فحكم الابنه حكم القِنّه والامه يثبت فيها حكم الاستيلاد لانها ام ابنه فلا يملك بيعها ولا تمليكها فان زوجها رجلا فجاءت بابنةٍ منه فهي في حكم امها تبعا لها فان اعتق المولى الام وبنتيها ثم لحقن بدار الحرب بعد الارتداد ثم سُبين ثم اشتراهن المولى فانه لا يملك بيع الام لكونها ام ولده ولا بيع بنتها الصغرى ويملك بيع بنتها الكبرى لانه كان لا يملك بيع الام لكونها ام ولده ولا بيع بنتها الصغرى لانها ولدتها وحكم الاستيلاد ثابتٌ فيها وهو حق الحريه فسرى اليها وكان يملك بيع بنت الكبرى فاذا اشتراهن بعد السبي عاد كما كن في ملكه الاول وقال محمد رحمه الله يملك بيع بنتها الصغرى كما يملك بيع بنتها الكبرى لانها منفصله وقت اشتراهن فلا يسرى الى البنت المنفصله ما يعود الى الام من حكم الاستيلاد فيملك بيع بنتها الصغرى والكبرى وان لم يملك بيعها وابو يوسف رحمه الله يقول الصغرى وان كانت منفصله عن الام زمان عود حكم الاستيلاد الى الام لكن حكم الاستيلاد كان ثابتا في الصغرى حيث ثبوتها في امها لانه هو الساري اليها منها وما كان ثابتا في الام اولا كان على صفه يعود بعد الاسترقاق ثانيا اذا ملكها المولى

كتاب المكاتب

مكاتب اثنين وذا بحصته اعتق فالمضمون نصف قيمته
واوجب الاخر في ذاك الاقل من قيمه النصف ومن نصف البدل

[illegible]

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كاتب رجلان عبدا مشتركا فيه بينهما ثم اعتق احدهما حصته منه عتق كله وعلى المعتق لشريكه ضمان نصف قيمته وهذا من فروع تجزي الاعتاق عندهما فانه اذا اعتق حصته عتق كله عندهما عليه وما ذلك الا بتملك نصيب شريكه وذلك يستلزم فسخ الكتابه فصار كعبد بين اثنين اعتق احدهما حصته منه فانه يضمن لشريكه نصف قيمته فكذا هذا وقال محمد رحمه الله يضمن ما هو الاقل من نصف القيمه ومن نصف بدل الكتابه لان مال الشريك احد هذين الا ان الاقل متيقن فيه وفي الزايد على الاقل شك فلا يجب بالشك وانما تجاسر على ادخال اللام في المفعول من اعتق مع انه فعل صريح بقوله بحصته لحسن ادخالها على المفعول من نعت الفاعل اذا تقدم مفعوله عليه كقولك انا لزيد ضارب غدا لان المعمول اذا تقدم على الفعل لم يقو الفعل على العمل فيه قوته حال تاخر المعمول فاستحسنوا ادخال ما بغير شبه الفعل وهو نعت الفاعل على العامل والتاخر في حقه سيان من سره ان لا يحتاج الى المعذر لادخال اللام في بحصته يقول

مكاتب اثنين وذا بحصته محررا يضمن نصف قيمته

لانه لا يقوى على العمل قوة الفعل صريحا وانما جوزوا ذلك اظهارا للتفاوت في القوة

كتاب الايمان

ان قال ان اكلت يومي الا خبزا فاحرار عبيدي كلا
فاكل الخبز بلحم او جبن او بيضه فالحنث فيهم لم يكن
وكان هذا تبع الخبز وفي ذكر الادام ينعكسان فاعرف

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال رجل ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر ولا نية له فاكل ذلك اليوم رغيفا بلحم او جبن او بيض لا يحنث لانه لما عقد اليمين على الاكل واستثنى رغيفا فقد اخرج رغيفا عن شرطيه الحنث فيخرج هو وكل ما كان تبعا له كما يقال ما رايت

[illegible] الادام [illegible] لا يحنث لان الادام [illegible] الرغيف فصار [illegible] باستثناء الرغيف

في الميدان الا زيدا كان الاستثناء اخراجا لزيد ولما هو تبع له كالدابه والثياب والاسلحه وهذه الاشياء توكل تبعا للرغيف عادة ويقال ما اكلت اليوم الا رغيفا وان اتفق اكله مع هذه الاشياء وصار كما لو اكل رغيفا بسمن او زيت او زبد او عسل او خل او ملح او شي من الادم لان هذه كلها توكل تبعا للرغيف فصارت مستثناه باستثناء الرغيف ودخلت فيها بالتبعيه كما دخلت الاشجار والابنيه في بيع الارض بالتبعيه فكذا اللحم والجبن والبيض فانها توكل تبعا للرغيف فصارت مستثناه باستثناء الرغيف فوجب ان تصير مستثناه باستثناء الرغيف وقال محمد رحمه الله يحنث لان هذه الاشيا قد توكل وحدها وان كانت توكل مع الخبز فلا يثبت كونها تبعا للرغيف بالشك فلا يخرج عن اليمين باستثناء الرغيف وقياس هذا الخلاف يقتضي ان يقول ابو يوسف رحمه الله في الحلف ان لا ياكل اداما ما يقوله محمد رحمه الله ويقول محمد ما يقوله ابو يوسف فيه لانه يقتضي ان يكون الحكم فيمن حلف ان لا ياكل اداما فاكل هذه الاشيا مع الخبز عدم الحنث عند محمد رحمه الله لانه لم يجعلها تبعا للخبز حيث قال لا يخرج عن اليمين باستثناء الرغيف لانها قد يؤتى فيها الاكل وحدها فلما لم يكن تبعا للخبز لا يكون اداما لان الادام تبع للخبز فوجب ان لا يحنث عنده في فصل الادام باكلها مع الخبز ومع ذلك يحنث عنده وكذلك قياس قول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسله ان يحنث باكلها في فصل الادام لانها لما كانت تبعا للرغيف عنده باعتبار انها توكل مع الخبز غالبا حتى خرجت عن اليمين باستثناء الرغيف كانت اداما لان الادام هو ما يوكل تبعا للخبز غالبا ومع ذلك لا يحنث عند ابي يوسف باكلها في فصل الادام فقد عكسا في فصل الادام حيث قال محمد رحمه الله فيه قولا كان ينبغي ان يقوله ابو يوسف وابو يوسف قال فيه قولا كان ينبغي ان يقوله محمد فلا بد من العذر لكل واحد منهما والعذر لمحمد رحمه الله ان اليمين هنا تناولت جميع الماكولات ثم بالاستثناء استخرج منها الرغيف لا غير فلا يخرج منها الا الرغيف وتبعه وهو ما لا يوكل الا تبعا له وهذه الثلاثه قد توكل وحدها فلا تخرج عن اليمين باستثناء الرغيف فيحنث باكلها لبقائها في اليمين وفي فصل الادام عقد يمينه على الادام مطلقا فينصرف الى ما هو ادام عرفا وهذه الثلاثه ادام عرفا على ما مر في كتاب الايمان من باب محمد رحمه الله فيحنث باكلها لتناول ما انعقد

كذا في الجامع الكبير

[illegible]

اليمين عليه اياها والعذر لابي يوسف رحمه الله انها ادام من حيث انها تؤكل مع الخبز غالبا
غير ادام من حيث انها قد تؤكل وحدها كالعنب فانه يؤكل مع الخبز ويؤكل وحده فصار اداما
من وجه دون وجه بخلاف الملح لانه لا يؤكل وحده فكان اداما من كل وجه فلما كانت هذه الاشيا
اداما من وجه دون وجه فلا يحنث باكلها من حلف ان لا ياكل اداما بالشك والاحتمال وكما
من حلف ان لا ياكل اليوم الا رغيفا لا يحنث باكلها معه بالشك والاحتمال لان اليمين لم تكن
معقودة على هذه الثلاثة من حيث انها تبع للرغيف المستثنى حتى خرجت من اليمين باستثناء
الرغيف باعتبار انها تؤكل تبعا للخبز غالبا لم تنعقد اليمين عليها ومن حيث انها قد تؤكل
وحدها انعقدت اليمين عليها ودخلت في حكمها فلم تنعقد اليمين عليها بالشك والاحتمال كما لو
قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين درهما لا يجب عليه الا تسعمائة لوقوع الشك في وجود
الاقرار بالزائد على تسعمايه لان الايجاب مع الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا عند اصحابنا رحمهم الله

لو قال ما املكه غدا كذا تناول الحادث فيه لا سوا

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال رجل كل مملوك املكه غدا فهو حر تناول ما يستحدث
الملك فيه غدا دون غيره لان افعل يستعمل للحال او الاستقبال ولا يستعمل لهما معا وقد
قرن به هنا ما يدل على الاستقبال وهو قوله غدا فتعين الاستقبال مرادا فيعتق كل من
يستحدث الملك فيه غدا لا غير كما لو قال ما املكه بعد غد فهو حر او قال ما سأملكه
غدا فهو حر وقال محمد رحمه الله يعتق من كان له من العبيد وما يملكه في بقية اليوم وفي
الليلة التالية لذلك اليوم وفي غد لان المراد ما يجتمع في ملكه في غد لانه في امتداد المجلس
اليه مثل اليوم وهو كقوله كل مملوك انا مالكه غدا فهو حر لان معنى قولك انا املك عشرة
الاف درهم ومعنى قولك انا مالك عشرة الاف درهم واحد ولهذا لو قال كل مملوك املكه
اليوم فهو حر عتق كل مملوك استحدث الملك فيه في بقية اليوم من بعد هذه اليمين وما كان
له وقت هذه اليمين اذ لو لم يجعل كذلك فلا يخلو اما ان اراد به الحال الناجز وقت اليمين او
الزمان المستقبل الذي سياتي بعد اليمين فان كان الاول وجب ان لا يعتق ما استحدث الملك
فيه في بقية اليوم بعد اليمين ولو كان الثاني وجب ان لا يعتق ما يملكه وقت اليمين ومع

٢٨٦
رابع

ذلك اجمعنا على عتق كليهما الا ان قوله املك غدا حملناه على معنى انا مالكه غدا لان
المجلس الذي اعتبره الشرع جامعا للمتفرقات وجعل اجزاء زمان امتداده كالمتفاوتة
قد يمتد الى الغد كما يمتد الى اجزاء ذلك اليوم فوجب ان لا يقع التفرقة بين ما يملكه
في بقية ذلك اليوم وبين ما يملكه غدا لانه انما يعتق من يملكه في بقية اليوم لكونها
ملحقة بالحال باعتبار ان المجلس قد يمتد الى اخر اليوم فكذا قد يمتد المجلس الى الغد فوجب
ان يكون ملحقة بالحال في حق هذا الحكم بخلاف قوله املكه بعد غد لان المجلس لا يمتد الى
ما بعد غد وبخلاف قوله سأملك لانه لا يتناول ماله في الحال لتمحضه للاستقبال بحرف السين

ان قال لا ادخل بغداد فمر في الفلك في الماء ولم يخرج هدد

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا حلف ان لا يدخل بغداد فمر بها في السفينة لم يحنث ما لم
يخرج الى الشط لانه لم يدخل بغداد لان دجلة لا تقع عليها اسم اهل بغداد كما تقع على اراضيها
وابنيتها فلم تكن منها وقال محمد رحمه الله يحنث لانه اذا مر بها فقد دخلها وخرج عنها فان
البغدادي اذا جاء من الموصل الى البصرة في السفينة فمر ببغداد يصير مقيما اذا بلغت به
السفينة الى الموضع الذي يقطع الماء بغداد ويلزمه اتمام الصلاة عند ذلك وليس له ان يترخص برخص المسافرين

لانها بغداد حقيقة

ولا يصير قاريا بان نظر فبالصلاة الحنث في الحلف اعتبر

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا حلف ان لا يقرا كتاب فلان ثم نظر في كتابه وفهم ما فيه
ولم يتلفظ بالمكتوب فيه لا يحنث لانه ليس بقراءة كتاب فلان حقيقة ولهذا لا تفسد صلاته
لو كان في الصلاة ولا تجزيه عن القراءة لو نظر في المصحف وفهم ما فيه وقال محمد رحمه الله يحنث
لان المفهوم من قراءة الكتب بين الناس ان يفهم معناها بالنظر فيها سواء قراها باللسان او لم يقراها
ومبنى الايمان على ان تصرف الالفاظ الى ما هو المتعارف المتفاهم من المعاني

ومن ينم على فراشين فقد نام على الاسفل في حلف عقد

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا حلف ان لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش اخر فوق
ذلك الفراش حنث لانه نام عليها حقيقة وعرفا فانه يقال نام فلان على فراشين فاذا نام
عليها فقد نام على كل واحد منهما ووجد منه ما حنث به وزيادة كمن حلف ان لا يكلم فلانا فسلم

علي جمع هو فيهم بقوله سلام عليكم وقال محمد رحمه الله لا يحنث لانه انما نام على الاعلى والاعلى غير المحلوف عليه وليس تبعا للمحلوف عليه لانه فوقه او مثله فلا يكون تبعا له فلا يحنث بالنوم عليه

لو قال لا افطر حتى تلفظا فاستبقا لم يك حنثا ما حفظا

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال والله لا اكلمك حتى تكلمني فتكلما معا متخاطبين لا يحنث لان معنى هذا الكلام لا اسبقك بكلام ولم يسبقه به فلا يحنث وقال محمد يحنث لانه بهذا الحلف منع نفسه عن ان يكلمه الى غاية كلامه اياه فلما كلمه قبل وجود هذه الغاية حنث في يمينه بالضرورة

لو قال زوج الامة المأذون ان مات مولاك فانت طالق
فمات والزوج اخوه فورث كان الطلاق واقعا وقد حنث

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال لامراته الامة اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات مولاها والزوج اخوه فورثها طلقت ثنتين ولا تحل له الا بعد زوج اخر لان الطلاق معلق بالموت فيتعقبه تعقب نزول الجزاء الشرط وملك الوارث تركة الميت لا يتعقب موت المورث بل يتعقب استغناءه عن المال وما لم يحصل الفراغ من تجهيزه وتكفينه لا يتحقق استغناؤه عنه وما من جزء من ماله الا والميت غير مستغن ما لم يجهز ويكفن لجواز ان يهلك ما عدا ذلك الجزء من ماله فيتعين ذلك الجزء لتجهيزه وتكفينه فكان النكاح قائما حال نزول الجزاء فيقع الطلاقان وتثبت الحرمة الغليظة لكونها امة بعد وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يقع الطلاق لان ملك الوارث تركة المورث متعلق بموت المورث فلما علق الزوج طلاقها بما تعلق به ملكه اياها وهو موت مولاها ثبتا معا بالضرورة عقيب الموت وكان الطلاق مقارنا لزوال الملك وانه لا يقع مقارنا لزوال الملك كما لو قال لها انت طالق مع انقضاء عدتك

[illegible]

وقوله الا بامري ان امر به وعم وقته ثم حجر
نجا بالفعل فلا حنث حصل وحنثه في الخصوص ان فعل

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال لامراته ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها عن الخروج ثم خرجت لا يقع الطلاق لان شرط وقوع الطلاق الخروج بغير اذنه ولما قال لها اذنت لك في ان تخرجي كلما شئت فقد اتصل اذنه لها بجميع الخروجات التي يمكن وجودها منها ففات شرط الحنث لان الخروجات المتصلة

باذنه

باذنه مستثناة ومتى فات الشرط لا تبقى اليمين لتعطل بقائها عن الفائدة واذا لم تبق اليمين لا يعمل نهيه بعد ذلك بخلاف ما اذا قال لها حين استاذنته في الخروج مرة اخرى ثم نهاها عن الخروج قبل ان تخرج حيث يصح نهيه لان اليمين باقية فيعمل اليمين عمله اعني يجعل اذنه كان لم يكن وقال محمد رحمه الله يقع الطلاق لان الاذن العام يبطل بالنهي بعده وصار كما لو اذن لها مرة بالخروج ثم نهاها عن ذلك حيث يصح النهي ويقع الطلاق لو خرجت ولا نسلم ان بقاء اليمين متعطل عن الفائدة بعد الاذن العام مع جواز ان يوجد منه النهي عن الخروج فيبطل به الاذن العام

وعليه الفتوى

[illegible] المراد [illegible] الرخص [illegible]

ان قال لا اكل لحم البقرة فليس لحم الثور حنثا قرره

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا حلف ان لا ياكل لحم البقره فاكل لحم الثور لا يحنث وقال محمد رحمه الله يحنث لان التاء في البقرة هي التاء الفارقة بين الواحد والجمع بمنزلة التاء في النخلة والتمرة والبطة لا التاء التانيث ولابي يوسف ان هذه التاء للتانيث لانه لما خص الذكر من هذا النوع اعني البقر باسم فقيل له الثور خص الانثى ايضا باسم فقيل لها البقرة وانا غير استاذي علاء الله والدين شيخ الاسلام بمرو رحمه الله قوله وليس لحم الثور من لحم البقر الى هذا البيت لاستحالة ان يستجيز احد من نفسه ان يقول ليس لحم البقر الذكر من لحم البقر

والثوب فيه تكة من غزلها في لبسه حنث يمين بعلها
بقوله من غزلها ان البس فتلك طالق حنثه وادرس

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا حلف بطلاق امراته ان لا يلبس من غزلها فلبس سراويل لا من غزلها في نيفقها تكة من غزلها فانه يحنث ويقع الطلاق لانه قد لبس التكة وهي من غزلها الا ان لابس التكة هكذا يكون ولهذا خالفنا ابا حنيفة رضي الله عنه وقلنا بحرمة تكة الحرير للرجال حيث قال بحلها لهم وقال محمد رحمه الله لا يقع الطلاق لانه انما لبس السراويل وهي ليست من غزلها والتكة التي في نيفقها تبع لها لانها اتخذت لشد السراويل فلم يكن مقصوده في اللبس فلم يحنث بلبس السراويل التي في نيفقها تكة من غزلها وان كانت التكة من الحرير لا تحل للرجال عندي لانه لابس للتكة من حيث انه منتفع بها انتفاعا يليق بها لبسا وغير لابس لها مقصودا فيثبت شبهه كونه لابسا للحرير اذا كانت التكة من الحرير فتحرم على الرجال لان

الشبهات تلحق بالحقيقة في باب الحرمات ولا يحنث الزوج في يمينه ان لا يلبس من غزلها عند لبس السراويل التي تكون التكه التي هي من غزلها في نيفقتها بالشك والاحتمال لان الحنث لا يثبت بالشبهه واما الحرمة فقد تثبت بالشبهه احتياطا

لو قال لا انكح عرسًا بنسف فزوجو امراه حيث وصف
وهي بلخ فاجازته بها لم يك حنثا والشرا هكذا
لكن في الجامع حنثه ورد ولم يرد فيه خلاف من احد

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا حلف ان لا يتزوج امراه بالكوفه فتزوج بالكوفه امراه بغير امرها بان زوجها اياه فضولي بالكوفه ثم اجازت بالبصره حيث بلغها الخبر لا يحنث لان تمام النكاح بنفاذه ونفاذه باجازتها وهي بالبصره فكان تمام النكاح حاصلا بالبصره لا بالكوفه فلا يحنث وقال محمد رحمه الله يحنث وذكر في الجامع الكبير انه ظاهر المذهب لان النكاح الموجود منه بالكوفه نفذ عند اجازتها لان النفاذ يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد فتبين ان النكاح وجد منه بالكوفه ولهذا كان الشهود شرطا وقت العقد بالكوفه لا وقت الاجازة بالبصره على انه عقد اليمين على ان لا يتزوج بالكوفه فيكون بشرط الحنث ان يكون ما هو فعلها في التزوج النافذ موجودا بالكوفه ومتى نفذ فقد وجد بالكوفه ما هو فعله في هذا التزوج فيحنث والشرا على هذا الخلاف

كتاب الحدود

ان شهدوا على زناه فاقر بما حكوه مرة فقد هدر

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فقضى القاضي به ثم اقر هو بذلك مرة بطلت الشهادة لفوات شرط قبولها وهو انكار الخصم ولا يحد بالاقرار لعدم شرطه وهو كونه اربع مرات في اربعة مجالس وقال محمد رحمه الله لا تبطل الشهادة لان الحكم قد اتصل بها والشهادة لا يتطرق الخلل اليها بعد اتصال القضا بها ما كان يتطرق اليها قبل اتصال القضا بها وهذا بنا على ان ما قبل امضا الحدود عند ابي يوسف رحمه الله بمنزلة ما قبل القضا بها على ما مر وعند محمد رحمه الله بمنزلة ما بعد الامضا

كتاب السير

ان اسروا جاريه من عندنا ثم غدت ماسورة لجندنا

فاشتريت

فاشتريت فولدت فماتت والابن باق بعد ما قد فاتت
فللقديم اخذه اذا نقد ما نقد المبتاع لا قسط الولد

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كانت لمسلم جاريه فاستولى عليها الكفار واحرزوها بدار الحرب ثم ظهر عليها المسلمون واحرزوها بدار الاسلام فوقعت في سهم رجل فباعها رجلا بالف درهم ثم ولدت في يد المشتري ولدا ثم ماتت الجاريه ثم جا المالك القديم يريد اخذ الولد فانه ياخذه بالف ان شا لانه قايم مقام الام وجزؤها فكان بقاوه كبقا جمله اجزايها كما ان ولد المكاتبه كما كان قايما مقامها وجزها كان بقاوه كبقا جمله اجزايها حتى كان لا يتفاوت بين بقا الام وبين بقا الولد في حق بقا كل بدل الكتابه وقال محمد رحمه الله ياخذ الولد بحصته من الالف مقسوما على قيمه الام يوم القبض بحكم البيع وقيمه الولد يوم الاخذ فما اصاب الولد ياخذه به ان شا لان الولد لما بقي الى وقت الاخذ صار اصلا وانقسم الالف عليه وعلى الام وصار كانهما كانا موجودين عند المشترى بالف فهلك احدهما ثم اراد المالك القديم اخذ الباقي فانه ياخذه بحصته من الثمن لا بجميعه فكذا هنا وهذا لان الولد لحق بالام حتى كان للمالك القديم اخذه فيصير بعض البدل مقابلا به لا كله كولد المبيع والمرهون

وجايز ان يوسروا او يقتلوا اذ هم على حكم الاله انزلوا

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا حاصر المسلمون اهل حصن في دار الحرب فنزلوا على حكم الله تعالى فيهم يجوز للامام ان يقتلهم او يسترقهم ان شا او يتركهم احرارا ذمة للمسلمين لانهم من اهل الحرب وحكم الله في اهل الحرب اذا كانوا من اهل الكتاب او المجوس او عبدة الاوثان من العجم عند الاستيلا عليهم عنوة وقهرا وقال محمد رحمه الله ليس له ان يقتلهم ولا ان يسترقهم ولكنه يتركهم احرارا مضروبا على جماعتهم واراضيهم الخراج فيكونون ذمة للمسلمين لان حكم الله فيهم احد هذه الامور ولا يدرى ايها هو في حق هولا فالقدر المشترك بين هذه الامور الثلاثه من لحاق الضرر والهوان بهم متيقن فيه فيثبت وفيما عداه شك فلا يثبت بالشك والاحتمال وادنى الثلاثه ضررا ان يتركهم احرارا ذمة للمسلمين مضروبا عليهم وعلى اراضيهم الخراج فله ذلك دون غيره والدليل على ان الامام لا يدري ان حكم الله تعالى فيهم ما اذا

ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول للامرا المجردين لمجاهدة اهل الحرب واذا حاصرتم اهل مدينة او حصن فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم ولهذا ما جوزوا انزال المحاصرين على حكم الله تعالى وابو يوسف يقول كان هذا في ذلك الوقت فان الوحي كان ينزل شيا فشيا والحكم يتجدد ساعة فساعة والذين كانوا بالبعد من رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يدرون ما نزل بعدهم من حكم الله تعالى واما الان فقد استقر الحكم وعلم ان الحكم فيهم احد الامور الثلاثة وان الخيار في تعيين ذلك للامام

ولا يزاد في خراج الاصل لكونها مطيقة للفضل

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا وظف الامام الخراج على ارض لا يزاد عليه وان كانت الارض تطيق الزيادة لان عمر رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان في توظيف الخراج على سواد العراق فلما رجعا بعد الفراغ من ذلك قال لهما عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما ها ما لا تطيق فقالا بل حملنا ها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت ولم يزد عمر رضي الله عنه في وظيفتها وقال محمد رحمه الله تجوز الزيادة على الوظيفة عند الطاقة كما تجوز عند عدم الطاقة نظرا للجانبين

كتاب جعل الابق

يكمل الجعل لمن يقوم بنصفها ولا يحط درهم

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا رد العبد الابق الى مولاه من مسيرة السفر وقيمته اقل من اربعين فله اربعون درهما على مولاه لان التقدير ثابت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لم يجز الصلح عنها على اكثر من اربعين درهما بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منها وقال محمد رحمه الله يقضى بقيمته الا درهما لان القياس يابى وجوب شي لانه متبرع بمنافعه على مولاه وفي الاستحسان انما يجب الجعل احيا لحقوق المسلمين وصيانة لاموالهم عن التلف نظرا لهم لانه قد لا يتحمل ما يستحيل عليه رده من المشقة لولا الجعل ولا نظر في ايجاب اربعين درهما لجعل الرد ما لا يساويها فينقص درهم من قيمته ليحصل النظر

كتاب الغصب

لو اتلف الذمي خمر مثله يبرا ان اسلم بعد فعله
ولا يرى محمد براته كل حكى عن شيخه مقالته

قال

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اتلف الذمي خمر ذمي ثم اسلم المتلف برئ عن الضمان وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه حين اتلف وجب عليه خمر مثلها فاذا اسلم صار ممنوعا عن تمليك الخمر لان المسلم مامور بالاجتناب منها فكان منهيا عن اقرابها وتمليكها وفي تسليم عين الخمر اليه وتمليكها اقرابها منه لكن الديون تقضى بامثالها لاستحالة قضايها بعينها ولا يمكن ايجاب القيمة لان ما وجد منه لم يقع موجبا للقيمة ولم يوجد بعد ذلك سبب موجب وصار كما لو اسلم المتلف عليه وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه عليه قيمة الخمر لتعذر ايجاب عينها عليه بعد ما اسلم وقد وجب عليه مثلها عند الاتلاف وبعد ما اسلم عجز شرعا عن تسليمها بعينها فيسلم قيمتها ولا يمكن ابراوه لان المتلف عليه ذمي وخمره مال متقوم في حقه وصار كما لو اتلف مسلم د

ومن يشق زق خمر مسلم لم يلف في الزق ضمان فاعلم

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا شق رجل زق خمر مسلم لم يضمن لان في ذلك الامر بالمعروف واقامة الحسبة باراقة الخمر وقد لا يتيسر له اراقتها الا بشق الزق فكان فيه ماذونا شرعا كما قلنا في كسر المعازف وقال محمد رحمه الله يضمن لان الزق مال متقوم فيضمن متلفها كساير الاموال واقامة الحسبة ممكنة باراقة الخمر بدون شق الزق

وليس للمالك اخذ الغاصب بدفع جعل بالاباق واجب

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب فرده انسان على مولاه من مسيرة السفر واخذ منه الجعل فانه لا يرجع على الغاصب لان الجعل بمنزلة الاجر على العمل وقد عمل الراد للمالك باحياء ملكه ورده اليه فلا يرجع بالجعل الذي هو اجر عمل قد وجب له على الغاصب وقال محمد رحمه الله يرجع على الغاصب به لانه ضمان لحق المالك بسبب كان عند الغاصب فيرجع عليه كالدفع والفداء بالجناية بسبب كان عند الغاصب

ان برهن الغاصب ان المغصب مات لدى المالك والمولى قلب
فالقبل اولى والضمان قد وجب اورد هذا في الامالي وكتب
وجا عن جميعهم في الجامع ما قاله محمد فاستمع

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا غصب دابة ثم ادعى ردها الى المالك فاقام البينة انها نفقت في يد المالك واقام المالك البينة انها نفقت في يد الغاصب فبينة المالك اولى لان المقصود وجوب الضمان وبينة المالك تثبته وبينة الغاصب تدفعه فكانت بينة المالك اولى لان الدفع اهون من الاثبات وقال محمد رحمه الله بينة الغاصب اولى وهو ظاهر المذهب ذكره في الجامع لان ضمان الغصب كان ثابتا بالغصب الظاهر فلا حاجة الى اثباته ولكن الغاصب يدعي زوال ذلك الضمان والمالك ينكره فكانت بينة المالك دافعة ثبوت زوال الضمان وبينة الغاصب مثبتة ذلك فكان اولى لان البينات وضعت للاثبات فما كان منها مثبتا او اكثر اثباتا كان اولى

[illegible]

كتاب الشركة

ان شاركا بحنطة قد خلطا فلا يجوز فضل ربح شرطا

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كان لكل واحد من رجلين كيلي او وزني او عددي متقارب فخلطاهما ثم عقدا عقد الشركة وشرطا فضل الربح لاحدهما مع استواء ما خلطاه فعقد الشركة عليه لا يجوز لانتفاء شرط الجواز لان شركة العقود انما تجوز اذا كان راس مال الشركة دراهم او دنانير وما الحق بهما من الفلوس النافقة وما تعاملوا به وهنا راس مالها ليس كذلك فلا يجوز لان الدليل يابى جواز شرط الاستفضال في الربح لانه نماء المال فكان على قدر المال وانما جوز ذلك في الاثمان التي لا تتعين بالتعيين لعدم افضائه الى ربح ما لم يضمن واما فيما يتعين بالتعيين فيفضي الى ربح ما لم يضمن فلا يجوز بخلاف ما لا يتعين بالتعيين لان ثمن ما يشتريه به في ذمته فكان الربح ربح ما ضمنه اما بنفسه واما بنائبه فان كل واحد منهما في شرى النصف وكيل شريكه ولا كذلك فيما يتعين وصارت هذه الاشياء كالعروض فالحاصل ان الموجود بينهما في حكم شركة الاملاك لا شركة العقود عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله يجوز شرط الاستفضال في الربح اذا عقدا عقد الشركة بعد الخلط لان حاجتهما ماسة الى عقد الشركة بها بعد الخلط بدليل انهما اقدما على الخلط وشركة العقد بعده فوجب ان يجوز دفعا لحاجتهما لان هذه الاعيان بعد الخلط تصير في معنى الاثمان لانها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها في الذمة بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال فاشتدت الحاجة الى التجويز والحاقها بالثمن من كل وجه لانه بعد الخلط قد يكون احدهما الى

استثنا

استنماء المال اهدى من الاخر وابصر فلو لم يشترط له فضل من الربح لا يشاركه الاخر فيتضرر به الاخر وقد جوزنا الاستفضال في الربح في الاثمان لمثل هذه الحاجة فوجب ان يجوز هنا ايضا دفعا للحاجة ونفيا للضرر واما العروض فلما لم تصلح ثمنا بحال لا يمكن الحاقها بالثمن من كل وجه

ان ثبتت بحجة مفاوضة فقال ذاك الخصم في المعارضة
ملكت ذا العين بلا معاوضة وجا بالحجة فهي داحضة
وفي العقار المستحق هكذا اذا ادعى المحجوج احداث البنا

ولهذا المستحق بلا معاوضة
او ملكه بالهبة او بالارث

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا ادعى رجل على آخر انه فاوضه وان المال الذي في يده مال الشركة فانكر فاقام عليه البينة وقضى القاضي للمدعي بما اقامت عليه بينته ثم ادعى ذو اليد عينا انه له ورثه من مورثه فلان او وهبه له فلان واراد اقامة البينة عليه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان القاضي لا يقضي بالمفاوضة للحال لان ذا اليد جاحد والمفاوضة تنتقض بجحود احد الشريكين بحضرة الاخر ولا يقضي بالمفاوضة فيما مضى لانه لا يفيد ولكن يقضي بكون ما في يد المدعى عليه من المال الذي ينعقد به شركة المفاوضة وما استفاده به بينهما نصفين فصار المدعى عليه مقضيا عليه في ذلك كله وكل من صار مقضيا عليه في شيء لا تسمع دعواه فيه ابدا وقال محمد رحمه الله تسمع دعواه وتقبل بينته لان القاضي انما قضى للاول بما شهد به الشهود له فانهم ما شهدوا بكون المال الذي في يده بينهما نصفين بل شهدوا بالمفاوضة بينهما في الماضي ويكون المال في يده فالقاضي يقضي بالمفاوضة وبكون المال في يده فلا يكون المال بينهما نصفين والمدعي انما ياخذ بعد قضاء القاضي نصف ما في يد المدعى عليه من المال بناء على المفاوضة الظاهرة لا بالقضاء فاذا ادعى عينا بميراث او نحوه لا يكون دعواه فيما هو مقضي عليه فيقبل كما اذا كانت المفاوضة ثابتة بينهما معاينة او بالاقرار لان الثابت بالبينة او بالتصادق كالثابت عيانا في حق المتصادقين وعلى هذا الخلاف ما اذا استحق رجل العقار بالبينة ثم ادعى ذو اليد انه احدث هذا البناء وان كان المدعي ذكر في دعواه البناء صريحا والمسالة بحالها لا تسمع دعوى ذي اليد احداث البناء بالاجماع

ان شاركا في الاحتطاب فاحتطب هذا وذا اعانه على الطلب
حتى استحق اجر مثل ما اكتسب لم يتجاوز ذاك عن نصف الحطب

وان كان المدعي ذكر البنا
[illegible] ذي اليد اجماعا

قال ابو يوسف رضي الله عنه ان شركا في الاحتطاب مع انها لا تجوز فاحتطب احدهما واعانه الاخر فللمعين على المحتطب اجر مثله لا يتجاوز به قيمة نصف الحطب لان المعين عمل للمحتطب بعقد فاسد فيجب له اجر المثل ولكن لا يتجاوز به المسمى كما في ساير الاجارات الفاسدة لانه رضي به وهذه الجهالة وان كانت متفاحشة فهي بعرضية الزوال لان نصف الحطب سيصير معلوما عند الجمع فجاز ان يعتبر رضاه فلا يزاد عليه وقال محمد رحمه الله يجب للمعين اجر مثله بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تعليقه بقيمة نصف المجموع من الحطب وان رضي به لانه مجهول جهالة فاحشة فبطلت تسمية نصف الحطب اصلا كما لو قال استاجرتك بثوب او بمال بخلاف ساير الاجارات لان الجهالة متفاحشة في الحال هنا واما ثمة فالجهالة يسيرة

واما وضع ان اعانه احدهما اذ
لو اخذ احدهما ولم يعط الاخر
شيا فهو للعامل وللحدراه
معا فهو بينهما نصفان
الهداية و[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

مفاوض باع وجا المشتري يرد بالعيب على ذا الاخر
وليس يستحلف اصلا فاشعر فالحلف بالعلم لدا الموخر

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اشترى رجل من احد المتفاوضين شيا فوجد به عيبا فانكر البايع فللمشتري ان يحلف البايع على البتات ولا يحلف شريكه اصلا لان كل واحد من المتفاوضين وكيل عن صاحبه ولهذا يتوجه عليه الخصومة والوكيل لا يستحلف على فعل الموكل لانه نايب عنه والحلف لا يجري فيه النيابة وقال محمد رحمه الله يحلف البايع على البتات ويحلف الاخر على العلم لان كل واحد من المتفاوضين كفيل عن صاحبه ايضا ولذلك يطالب بما على صاحبه والكفيل اذا انكر سبب المطالبة يحلف على العلم

واحد قصارين بالثوب يقر بكونه عندهما لم يقتصر

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اقر احد شريكي القصارة انهما جميعا اخذا ثوب فلان للقصارة وجحد الاخر نفذ اقراره عليهما لان العين في يد الاجير المشترك مضمون عندنا خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه والشريكان يستويان في ضمان الشركة وقال محمد رحمه الله اقرار احدهما ينفذ عليه خاصة دون شريكه كاقرار احد شريكي العنان بدين

والاشتراك ان يكن في الدين بالثلث والثلثين بين اثنين
وسدسه صاحب ثلث اقتضى وبعده اسقط مثل المقتضى
فما اقتضى يقسم بالاخماس وليس بالاثلاث للقياس

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كان ستمايه درهم على الغريم لرجلين لاحدهما ثلثها وللاخر ثلثاها فقبض من له الثلث مايه درهم ثم ابرا الغريم عن مايه اخرى فاراد الشريك ان يقسما المايه المقبوضة فانهما يقتسمانها اخماسا اعتبارا للحق حالة الرجوع لان ابراه عن المايه انصرف الى حق المبرئ خاصة فسقطت فصارت كان لم تكن فبقي حقه في سدس الدين وحق شريكه في اربعة اسداس الدين لان المقبوض غير الدين حقيقة لانه عين وهو من قبيل الجواهر والدين وصف شرعي في الذمة وهو من قبيل الاعراض والعرض يستحيل ان يكون جوهرا وكذا الجوهر ان يكون عرضا فلما لم يكن هذا المقبوض عين الدين حقيقة لكن يصير بعض الدين به مقضيا حكما وصار الدين حالة الرجوع بينهما اخماسا وجب ان يقسم المقبوض اخماسا لانه بدل لبعض الدين الذي هو بينهما اخماس حقيقة وعين بعض ذلك الدين حكما وقال محمد رحمه الله يقتسمان المايه المقبوضة اثلاثا لان هذه المايه المقبوضة لها حكم عين بعض الدين الواجب لهما حالة القبض فكان ثلثها حقه وثلثاها حق شريكه بالضرورة وهذا لان حق الرجوع مستند الى الاشتراك في اصل الدين وللمقبوض حكم عينه في حق الرجوع فيعتبر التفاوت بينهما في استحقاق ذلك الدين حالة القبض

سحر

كتاب الوقف

والقبض والتابيد والافراز بدونها الوقف له الجواز
حتى يجوز وقفه المشاع او شرطه لنفسه انتفاعا

قال ابو يوسف رضي الله عنه القبض والتابيد والافراز ليس بشرط لصحة الوقف وقال محمد رحمه الله هي شرطها وهذا الخلاف بناء على ان الوقف عند ابي يوسف بمنزلة الاعتاق لانه في العقار ازالة الملك منه لا الى احد تقربا الى الله تعالى فاشبه الاعتاق الذي هو ازالة الملك عن العبد لا الى احد تقربا الى الله تعالى واذا كان كذلك كان اسقاطا للملك وانه لا يفتقر الى القبض ولا الى التابيد ولا الى الافراز وعند محمد رحمه الله الوقف هبة لله تعالى بجهة مخصوصة لان الواقف يتقرب به الى الله تعالى ويرجوا الثواب منه والله تعالى مالك الاشيا كلها فلا يتحقق التمليك منه لهذه الجهة المخصوصة الا بان نقطع عن الموقوف ما كان له من الاختصاص بذلك

[illegible]

[illegible]

المال لله تعالى فلابد من التسليم والتابيد والافراز بمنزلة الزكاة والصدقة ويكون الشيوع مانعا صحته فيما يحتمل القسمه وكذا شرط الانتفاع منه بنفسه يكون مانعا صحته ولابد من ذكر الفقرا اخرا لان من موجب الوقف ان ينقطع عن الموقوف اختصاصه به لله تعالى وعليه الفتوى فلابد من ان يتابد وما ذلك الا بجعل اخره للفقرا لانه اذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع وابو يوسف رحمه الله يقول ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وانه موفر عليه لان التقرب اليه مرة يكون بالصرف الى جهة لا تنقطع وتارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان ذكره لا يشترط عند ابي يوسف رحمه الله لان لفظ الوقف مبنية عليه لانه ازالة الملك لا الى احد تقربا الى الله تعالى كالاعتاق فيصير عند انقطاع الجهة التي عينها الواقف للفقرا وان لم يسمهم لان التقرب الى الله تعالى يحصل بذلك

ومسجدا ما لا يعود ملكا بان خوى وتركوه تركا

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا لان الاشيا كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق في هذا المكان بجعله مسجدا رجع الى اصله وانقطع ملكه عنه فلا يعود الى ملكه او ملك ورثته بحال لان الساقط لا يعود وقال محمد رحمه الله يعود الى ملك من كان جعله مسجدا ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا لانه عينه بنوع قربة وقد انقطعت او لانه عند محمد انما خرج عن ملكه وان جعله مسجدا بالصلاة فيه فيخرج عن كونه مسجدا ويعود الى ملكه بترك الصلاة فيه

ووقفه النقلي بالاصالة ليس يجوز فاحفظوا مقاله
ونحن نفتي بجوازه لما فيه تعامل الانام فاعلما

قال ابو يوسف رضي الله عنه لا يجوز وقف المنقول الا تبعا للعقار بان وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده فانه يجوز وكذا ساير الات الحراثة لان ذلك تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كبيع الشرب يجوز تبعا للارض فلا يجوز مقصودا ووقف البناء يجوز تبعا للعرصه ولا يجوز مقصودا وقال محمد رحمه الله يجوز وقف المنقول تبعا مطلقا وبالاصالة فيما تعارفوا فيه نحو المصاحف والكتب الدينية والمنبر والسرير والكراع اي الخيل والسلاح والفاس والمر والمنشار والقدوم والجنازة وثيابها والمراجل والقدور وامثالها

اما اذا لا يحتمل القسمة فان
يفوت بالقسمة جنس المنفعة
كالحمام والبيت الصغير يجوز
بالاتفاق والشيوع في المسجد
والمقبرة يمنع بالاتفاق [illegible]
[illegible]

وقف المنقول مقصودا يجوز عند محمد
خلافا لابي يوسف [illegible]
[illegible]
[illegible]

لان القياس يجوز تركه بالتعامل كما في الاستصناع وفتوى اكثر فقهاء الامصار على قول محمد رحمه الله

كتاب الهبة

وفي الذي يوهب للمكاتب يجوز بعد العجز عود الواهب

قال ابو يوسف رضي الله عنه من وهب للمكاتب شيا ثم عجز المكاتب ورد الى الرق فله الرجوع فيه لان الموهوب للمكاتب موهوب لمولاه من وجه ولهذا كان لا ينعقد النكاح بين مولاه وبين جاريته وهبها للمكاتب اجنبي وكذلك لو تزوج المكاتب امة باذن مولاه ثم وهبت للمكاتب لا يبطل النكاح لكونها ملك المولى من وجه وهو موهوب للمكاتب من وجه ولهذا لا ينعقد النكاح بين المكاتب وبين جاريه وهبت له لانها ملكه من وجه وكذلك لو تزوج المولى امة غيره ثم وهبت للمكاتب لا يبطل النكاح لانها ملك المكاتب من وجه ثم انها بعد تعجيز المكاتب تصير لمولاه من كل وجه وبعد عتق المكاتب يصير للمكاتب من كل وجه ومتى صارت لاحدهما من كل وجه يبطل حق الاخر فيها بالضرورة وحق الرجوع الثابت للواهب لا يبطل بصيرورتها لاحدهما من كل وجه بان يعتق المكاتب فكذا لا يبطل بصيرورتها للاخر من كل وجه بان يعجز المكاتب لمكان الاستوا بينهما في الملك الثابت له فيهما من وجه اولا ومن كل وجه ثانيا وقال محمد رحمه الله يبطل حق الرجوع الثابت للواهب بالتعجيز دون عتق المكاتب لان الموهوب للمكاتب ملك المكاتب لانه كسبه ومقتضى عقد الكتابة سلامة الاكساب له ولهذا كان له ان يتصرف فيه تصرف الملاك دون المولى فيملك الواهب الرجوع بعد عتق المكاتب كما كان يملك قبل ذلك لان الملك الثابت للمكاتب فيه تقرر بالعتق اما اذا عجز فقد انتقل الى المولى بالتعجيز وخرج عن ملك المكاتب والموهوب اذا خرج عن ملك الموهوب له لا يبقى للواهب حق الرجوع فيه وصار كما لو انتقل من المكاتب الى انسان اخر

والعدل بين الابن والبنت اذا اعطاهما في النصف لا في الثلث اذا

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا كان لرجل ابن وبنت فالعدل ان يسوي بينهما في الاعطا الكراهة ان يخص احد الولدين بالهبة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل وهب لاحد ولديه شيا دون الاخر لا تشهدنا على الجور فلا كره له ان يخص احدهما بالهبة يكره له ان يخص الابن بالثلث الزايد فيلزم

التسويه بين الابن والبنت في الاعطا لان كل واحد منهما يساوي الاخر في كونه ولدا له وفي افتراض الصله ولهذا وجب نفقه الاب المعسر على الابن والبنت بالسويه ولان العدل هو التسويه واطلق لفظ الانصاف الى التسويه لمساواة احد نصفي الشي النصف الاخر منه وقال محمد رحمه الله العدل في القسمه بينهما هنا في ان يعطى الابن الثلثين والبنت الثلث اتباعا القسمه الشرع مالا بعد مضيه بسبب له بين الابن والبنت اثلاثا على ان ظاهر قوله تعالى يوصيكم الله الايه يقتضي ذلك

ولو وهبت العبد ممن كان له دين على عبدك وهو قبله
ويسقط الدين بهلاك العين وعدت فيه عاد كل الدين
وقالا وقد روى هشام ان الرجوع عنه حرام

قال ابو يوسف رحمه الله اذا وهب المولى عبده المديون لمن له على العبد دين وسقط دينه لتعذر ان يثبت للمولى على عبده الدين ثم رجع في الهبه واسترد العبد يعود الدين الذي كان عليه للموهوب له لانه يعود الى الواهب بعد الرجوع في الهبه قديم ملكه وتصير تلك الهبه كان لم تكن اصلا على ان بطلان الدين كان حكما لملك الموهوب له العبد فاذا زال ملكه بطل ما كان حكما له كمن عليه دين موجل فقضاه بدراهم ثم استحقت تلك الدراهم يعود الاجل لانه انما بطل الاجل حكما لقضا الدين فاذا بطل القضا بطل حكمه ايضا وعاد الاجل كما كان فكذا هنا يعود الدين على العبد كما كان وقال محمد رحمه الله لا يعود لان الدين قد سقط والساقط لا يعود وروى هشام عن محمد انه لا يملك الرجوع لان سقوط الدين عن ذمه العبد بمنزله زياده متصله وانها تمنع الرجوع

والشاة لو ضحى بها الموهوب له اسقط حق عوده وابطله

قال ابو يوسف رحمه الله لو ضحى الموهوب له بالشاه الموهوبه لا يبقى للواهب حق الرجوع وقال محمد هو روايه عن ابي حنيفه رحمهما الله يبقى وقد ذكرناها في كتاب الهبه من باب ابي يوسف رحمه الله

كتاب البيوع

لو اثبتا اتفاقا او تافي السلم في طرف او طرفين فاعلم
يقضى لكل واحد بفضله والحكم بالعقدين غير قوله
اى ذان قبل الافتراق اختصما اذ بعده قالوا بعقد حكما

[illegible]

وان يكن العين مكان الدين فعندهم يحكم بالعقدين

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اختلف المسلم اليه ورب السلم في المسلم فيه مع اتفاقهما في راس المال بان قال رب السلم اسلمت اليك عشره دراهم في كر حنطه وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي عشره دراهم في نصف كر حنطه او قال لا بل في كر شعير واقام كل واحد منهما البينه على ما يدعيه فالبينه بينه رب السلم ويقضى بسلم واحد وقيل بانه قول ابي حنيفه رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله تقبل البينتان ويقضى بسلمين وهذا اذا كان اختلافهما قبل تفرقهما وقبل قبض راس المال اما اذا تفرقا ثم اختلفا فانه تقبل بينه رب السلم لانه يدعي على المسلم اليه كر حنطه بحكم السلم المترتب عليه قبض راس المال قبل الافتراق ولا تقبل بينه المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيا ضروره بطلان السلم بالافتراق قبل قبض راس المال فلا يمكن للمسلم اليه ان يدعي على رب السلم شيا لان دعواه لا بد وان تكون في راس المال وانما يدعي راس المال اذا كان السلم باقيا على الصحه ولم يبق لهذا بالاجماع وان اختلفا قبل التفرق في راس المال مع اتفاقهما في المسلم فيه بان قال رب السلم اسلمت اليك عشره دراهم في كر حنطه وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي عشرين درهما في كر حنطه واقاما البينه يقضى بسلم واحد عند ابي يوسف وقيل بانه قول ابي حنيفه رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله يقضى بسلمين وهذا اذا تصادقا ان راس المال كان [illegible] واختلفا فان كان راس المال عينا واحدا يقضى بسلم واحد على ما يدعيه الطالب وهذا بالاجماع كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطه وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي في كر شعير واقاما البينه فالبينه بينه الطالب وهو رب السلم وان كان راس المال عينين يقضى بسلمين بالاجماع وان قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كذا وقال المسلم اليه اسلمته وهذا الثوب الاخر معه فيه فاقاما البينه فالبينه بينه المسلم اليه بالاتفاق لتعذر القضا بالعقدين لاستحاله كون الثوب الواحد جميع راس المال في عقد وبعض راس المال في عقد معا والمسلم اليه يثبت زياده فتقضى ببينته ولان كل واحد ببينته يثبت حقه فالطالب ببينته يثبت ازاله الثوب الذي عينه عن ملكه بكر حنطه والمطلوب ببينته يثبت ملكه في الثوب الاخر فلا بد من القضا بالعقدين بخلاف ما لو اتفقا ان المسلم فيه كر حنطه واختلفا

دنانير او كان دراهم ودنانير اذا تصادقا ان راس المال كان عينا

في راس المال فقال رب السلم انه عشرة دراهم وقال المسلم اليه انه عشرون درهما حيث لا يقضى بسلمين لان رب السلم لا يثبت ببينته شيئا الثوب المسلم فيه باتفاقهما ولا مونه يلزمه بسبب ما في ذمته والمسلم اليه يثبت ببينته ان له على رب السلم عشرين درهما فتقبل بينته ويقضى له عليه بعشرين درهما ولا يقضى بسلمين واما العين ففي حفظه مونة عليه فهو ببينته يثبت ان ذلك العين زال عن ملكه الى المسلم اليه بكر حنطة فتقبل بينته ويقضى بما ادعاه من العقد وتقبل بينة المسلم له ايضا لانه ببينته يثبت ان هذا العين الاخر ملكه لكونه راس مال يجري بينهما فيقضى بسلمين لقيام البينة بعد دعوى صحيحة عليهما كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي هذا الثوب الاخر في كر شعير واقاما البينة يقضى بعقدين هذه الجملة في شرح الطحاوي في كتاب البيوع فيما بين في باب المصراة وباب احكام البيوع الفاسدة بحيث لو جعل ما بينهما اثلاثا فموضع هذه في الثلث الاوسط منها فمحمد رحمه الله يقيس الدين بالعين وابو يوسف رحمه الله يفرق بينهما وقد عرف الفرق بين الدراهم الدين والثوب العين وبه مقنع وبلاغ ولو ادعى رب السلم قبل ان يتفرقا فقال اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي عشرين درهما في نصف كر حنطة واقاما البينة يقضى لرب السلم بكر حنطة وللمسلم اليه بعشرين درهما عند ابي يوسف رحمه الله لما مر ان بينة المسلم اليه تثبت له شيئا ولولاها لما اثبته وكذلك بينة رب السلم وعند محمد رحمه الله يقضى لرب السلم بكر حنطة ونصف وللمسلم اليه بثلاثين درهما

والمشتري عند الوكيل يهلك كالرهن لا كالمشتري اذ يمسك
وصح ان مذهب النعمان فيه كما يقوله الشيباني

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى الوكيل لموكله ما امره بشرايه ودفع الثمن من ماله وقبضه وحبسه عن الموكل بالثمن فهلك في يده يضمنه ضمان الرهن حتى لو هلك لا يكون لاحدهما على الاخر شيء اذا كان قيمة المشترى مثل الثمن او اكثر منه لانه لم يجر بينهما بيع وانما يثبت له حبس العين ليأخذ الثمن فينزل الوكيل مع الموكل منزلة المرتهن مع الراهن وان كان الثمن اكثر من قيمته يرجع الوكيل بذلك على الموكل الا انه جعل كانه استوفى من دينه بقدر قيمته العين عند هلاكه فيرجع بما بقي منه وقال محمد رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه يكون مضمونا عليه ضمان المبيع على البايع لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري ولهذا لو اختلفا في الثمن قبل ان يسلم الوكيل المشترى الى الموكل يتحالفان لما انه في الحقوق يصير مشتريا لنفسه مانعا من الموكل فكان العين بعد الحبس مضمونا عليه ضمان المبيع حتى لو هلك بعد الحبس لا يكون لاحدهما على الاخر شيء سواء كانت قيمة العين مثل الثمن او اكثر منه او اقل كما لو هلك المبيع في يد البايع

والاب باع بالخيار والوصي وفي الثلاث كان ادراك الصبي
تم وفي قول الاخير قد بقي والفسخ لا التنفيذ مملوك الولي
وان مضى الميقات جاز بالمضي وعنه يروى بل يجوز اذ رضي
وقال في الجامع ان عقده امضاه ان شا ابنه او رده
وما حكي فيه خلافا من احد بل للابن خيار للابد
وفي الزيادات لا الثاني يتم وعند ثالثهم كما فيه حكم

قال ابو يوسف رحمه الله اذا باع الاب او الوصي مال الطفل على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام فبلغ الطفل في مدة الخيار تم البيع لانه لم يبق لمن كان له الخيار على مالك العين ولاية فلا يملك الزامه صحة العقد تنفيذ ولا يملك الفسخ ايضا لانه انما يملك الفسخ في زمان يملك التنفيذ فيه لانه كان يملكهما على سبيل البدل لان مقتضى الخيار هذا واذا لم يبق له ولاية التنفيذ ولا ولاية الفسخ تم العقد نافذا كما لو مات ولا يملك مالك العين الفسخ لانه غير من شرط له الخيار في العقد وقال محمد رحمه الله لا يتم البيع بل يبقى الخيار للبايع فيملك الفسخ دون الاجازة لان العين المبيع لم تخرج عن ملك المالك بعد فكان الفسخ امتناعا عن الازالة وله ذلك وكما لو باع عينا من اعيانه بعد البلوغ ثم فسخ قبل اجازته فانه يصح فسخه واما الاجازة فهي الزام فيفتقر الى الولاية ولا ولاية له عليه فان مضى الميقات اي مدة الخيار نفذ البيع لزوال المانع وهو الخيار عملا بالمقتضي لنفاذ البيع عند زوال المانع بخلاف الاجازة لانها الزام وقد سقطت ولاية الزامه عليه ببلوغه وروي عن محمد رحمه الله انه ينفذ باجازة المالك في مدة الخيار كما لو اجاز فيها بيع فضولي ماله بشرط الخيار ثلاثة ايام وفي رواية ابي سليمان عن محمد رحمه الله ان الخيار يبقى للبايع كما كان

باع الاب او الوصي مال الصبي وشرط الخيار لنفسه لم جاز فان بلغ الصبي في المدة تم البيع عند الثاني وبطل العقد
وقال محمد في ظاهر الرواية يستقبل الخيار الى الصبي فان اجاز البيع في المدة جاز وان رد بطل وروي عنه ان العاقد
ان يجيزه في الثلاث لانه نايب عن المالك فكان كالوكيل وروي عنه انه ليس للعاقد ان يجيز بعد مضي المدة الزم
المحيط وغيره

وفي الجامع الكبير من غير ذكر خلاف احد ان للمالك خيار الابد بمنزلة ما لو باع ابوه بعد بلوغه لانه عقد غير لازم في حق ملك ثبوت الخيار للبايع فكان لبقايه فيها حكم الابتدا فاذا اسقط خياره لبطلان ولايته صار كفضولي باع ملك غيره بدون الخيار فيكون للمالك خيار الابد ذكره الامام جمال الدين الحصيري في شرح المختصر للجامع وفي الزيادات ان البيع يتم عند ابي يوسف رحمه الله ويكون للمالك خيار الابد عند محمد رحمه الله

ومن يوكل فاشترى وما نوى لنفسه او عين حين اشترى
فهو لمن من ماله نقد الثمن لا للوكيل كيف كان فاعلمن

قال ابو يوسف رحمه الله اذا وكل رجل رجلا بشرا شي موصوف غير عين فاشترى ولم تحضره النيه عند الشرى يكون مشتريا لنفسه الا اذا نقد الثمن من مال الموكل فحينئذ يكون مشتريا للموكل لان الموجود منه من الشرى مطلق يحتمل كل واحد من الامرين اعني الشرى لنفسه والشرى لموكله على السوا فحكم النقد كما يحكم عند التكاذب بالاجماع وقال محمد رحمه الله يكون مشتريا لنفسه اذا لم ينو وقت الشرى انه مشترى للموكل سوا نقد من ماله او من مال الموكل لان الاصل في الحر العاقل ان يكون تصرفه لنفسه الا ان يباشره لغيره وهنا لم يباشره لغيره حيث لم ينو الشرى لغيره فيكون مشتريا لنفسه ولو اشتراه لنفسه ثم ادى الثمن من مال الموكل لا يصير للموكل

من اشترى عبدا وباع وجحد عيبا به حين اراد ان يرد
وبرهن الثاني ورد فاعلم ان له الرد على المقدم
وقول نعمان كقول الثاني اورده في الجامع الشيباني

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى رجل عبدا فباعه ثم اراد المشترى منه ان يرده على بايعه بعيب قديم فجحد فاقام المشترى منه البينه على ذلك ورده عليه بقضا القاضي فانه يملك رده على من اشتراه منه وهو قول ابي حنيفه رضي الله عنه في روايه الجامع الكبير وقال محمد رحمه الله لا يملك رده على بايعه لانه جحد العيب القديم فيكون بدعواه بعد ذلك مناقضا والتناقض يمنع صحه الدعوى وبدون الدعوى واقامه البينه لا يمكنه الرد ولهما ان التناقض ابطل بجحوده العيب القديم به بالقضا عليه بالبينه فالتحق جحوده العيب القديم بالعدم بتكذيب الشرع اياه كما لو اقر لانسان بالف درهم عليه فكذبه المقر له فانه يلتحق اقراره بالعدم

باع او ذا مات وذا وارث ذا ثم ادعى المبتاع عيبا فالذي
يحلف في نصيبه بالجزم وليس في الباقي يمين العلم

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا باع رجلان عبدا من رجل فمات احد البايعين فورثه الاخر ثم اراد المشترى ان يرد العبد عليه بالعيب فانه يحلف في نصيبه وهو نصف العبد على البتات وقال محمد رحمه الله يحلف في النصفين في نصف نفسه على البتات وفي نصف صاحبه على العلم كما لو كان وارث صاحبه غيره

ومشترى المملوك بين اثنين من غير مامور ببيع العين
مخير ان شا اذا اجاز ذا في قسطه ورد ذا

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان عبد بين رجلين فباعه فضولي من رجل فبلغهما الخبر فاجاز احدهما ورد الاخر فالمشترى بالخيار ان شا اخذ حصة المجيز بثمنها وان شا ترك لانه انما رغب في الشرى على رجا ان يسلم له كله ولم يسلم له الا النصف ولا بد للزوم البيع فيه من رضاه والرضى بكله سالما عن العيب لا يكون رضا بنصفه المعيب بعيب الشركة كما لو اشترى عبدا فاستحق نصفه كان له ان يرد النصف الاخر وقال محمد رحمه الله يلزمه نصيب المجيز بثمنه ولا خيار له لانه اذا قبل البيع في نصيب كل واحد منهما مع علمه باحتمال ان يجتمعا على الاجازه وان يجتمعا على الرد وان ينفرد احدهما بالاجازه والاخر بالرد فقد رضي باي الاقسام الثلاثة يقع فيكون راضيا باخذ نصيب المجيز بثمنه

وللمجوس بيع ما هم ذبحوا او وقذوا او خنقوا او جرحوا

قال ابو يوسف رحمه الله اذا خنق المجوسي شاة او وقذها او ذبحها فباعها من مجوسي اخر جاز البيع لان هذه الافعال تذكية عندهم ويعدون ما ازهق باحدها مالا متقوما فيجوز بيعه فيما بينهم كبيع الخمر والخنزير وقال محمد رحمه الله لا يجوز البيع لانها ميتة والميتة لا قيمة لها في حق احد ولهذا لم يجب الضمان على المسلم الذي اتلف ميتة المجوس بخلاف الخمر والخنزير لانه مال في حق المتلف عليه وهذا من جنس الضمان على المسلم باتلاف خمر الذمي او خنزيره

ولو راى الوجه بلا مؤخر في الحيوان ما كفى للنظر

قال ابو يوسف رحمه الله النظر الى وجه الدابة لا يبطل خيار الرويه الثابت للمشتري حتى ينظر الى كفلها ايضا

لانه موضع مقصود منها كالوجه وقال محمد يبطل لان المقصود هو الوجه وصار كالعبد والامة

وفي شرا النخل لو اطلقها ملكت عين النخل الا ما تحتها
يفتى بقول الثالث المختار اذ قاس بالقسمة والاقرار

قال ابو يوسف رحمه الله من اشترى نخلة بعينها او شجرة بعينها لا يدخل في البيع شي من الارض لان الارض اصل والنخل والشجر تبع والتبع لا يستتبع الاصل وصار كما لو اشتراها للقطع وقال محمد رحمه الله يدخل في البيع ما تحتها في الارض بقدر غلظ النخلة لان النخلة اسم للمستقر وكذا الشجرة لانها بدون القرار جذع وحطب ولا قرار الا بالارض فيدخل منها بقدر غلظ النخلة لان النخلة والشجر كما لو اشتراها للقرار وذكر في فتاوى الصغرى صاحبها وقال هنا ثلاث مسايل احداها البيع والثانية الاقرار والثالثة القسمة وفي الاقرار والقسمة يدخل ما تحتها رواية واحدة وفي البيع روايتان والمختار انه يدخل

ولولو في الصدف اشتراه جاز ويختار اذا راه

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى رجل لولوا في صدف جاز البيع وله خيار الروية لانه اشترى من البايع ما هو ملكه ومقدور التسليم له من غير لزوم ضرر فيجوز كما لو اشترى في حقه وقال محمد لا يجوز كالولد في بطن الجارية

وعليه [illegible]

والاحتكار في الذي للناس ضر فيه ولا يخص اقوات البشر

قال ابو يوسف رحمه الله الاحتكار مكروه في كل شي ما يضر الناس حبسه لان الكراهة فيه انما ثبتت حيث ثبتت لاشتماله على الاضرار بالناس فيثبت في جملة صور وجود الاضرار بهم بسبب حبس ذلك الشي وقال محمد رحمه الله ذاك في الاقوات خاصة لان الحاجة اليها هي الراتبة اللازمة الشاملة دون غيرها والله اعلم

ولو تبرا بايع من شجة وشجتان بانتا شجه
عين ايا شا للبرا ولم يخص المشتري ما شاه

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا باع انسان عبدين على انه بري من شجة باحدهما فاذا بهما شجتان بكل واحد شجة كان تعيين من شرط البراة من شجته للبايع لانه هو الذي اشترط البراة من شجة فكان التعيين اليه تعيين ايهاما للبراة عن شجة به وقال محمد رحمه الله تعيين ذلك الى المشتري لانه هو المبتلى لان حق الرد بالعيب له وانما بطل حقه في الرد لرضاه به فله ان يعين الذي رضي به منهما

لو اشترى فاكهة بدرهم فلسا يجوز كالاول فافهم

انتصب فلسا على التمييز بعد تمام الاسم كما انتصب خلا في قولك عندي راقود خلا لان معناه عندي من الخل ما يسع في من راقود ومعنى المذكور هنا لو اشترى فاكهة بما في درهم من الفلوس اي بما يباع من الفلوس بدرهم فعلى هذا لا حاجة الى ان يعبر ويقال

لو اشترى فاكهة بدرهم من الفلوس جاز ذا فاعلم

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى انسان فاكهة بدرهم فلوس يجوز ويلزم المشتري ان يدفع الى البايع من الفلوس ما يباع بدرهم ولا يلزمه تسليم الدرهم عينه وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لان الثمن مجهول على ان هذا العقد منهي عنه باعتبار انه صفقتان في صفقة على ما نذكر في باب زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان الناس يتعاملون فيما دون درهم ويبيعون شيا من الطعام وغيره بدانق فلوس وقيراط فلوس فتركنا القياس بالتعامل فيما دون درهم فنتركه به في الدرهم والزايد عليه ولان سعر الفلوس بالنسبة الى الدرهم يكون ظاهرا في اسواق تلك البلدة فيكون الثمن معلوما ضرورة انما يكون سعرا للفلوس من الدرهم او الدرهم من الفلوس يعرفه اعم الناس في تلك البلدة واغلبهم وكان ما قصد المتبايعان هذان من الدرهم فلوسا عددا من الفلوس يبلغ درهما من حيث السعر الظاهر في البلد ظاهرا او غالبا كالنقد الغالب في بلد يروج فيها نقود مختلفة وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الدليل يابى جوازه الا انا اثبتنا الجواز على منافاة الدليل في القليل دفعا لحاجة الناس دون الكثير وما دون الدرهم قليل واما الدرهم فصاعدا فهو كثير ولهذا جرى تعامل الناس به الى الان فيما دون الدرهم لا في الدرهم فما فوقه

كتاب الشفعة

وصاحب العلو اذا انهدما لم يك في السفل شفيعا فاعلما
ولا شفيع جار دار انما شفيعها ذو السفل لا كلاهما

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان علو لرجل وسفله لاخر فبيعت دار بجنبها فطلبا الشفعة على ما هو المشروط شرعا فانهدم العلو والسفل قبل ان ياخذاها اما بتسليم المشتري او بقضاء القاضي سقطت شفعة صاحب العلو لفوات ما كان يستحق به الشفعة وهو الارض وقال محمد رحمه الله لا تسقط شفعة صاحب العلو بل ياخذان الدار المشفوعة على السواء لان حق صاحب العلو

قايم لان له ان يبني العلو اذا بنى صاحب السفل وله ايضا ان يرفع الى القاضي حتى يامره بان يبني السفل ثم يبني عليه العلو ويمنع صاحب السفل عن الانتفاع بالسفل حتى ياخذ منه ما صرفه في بناء السفل وعلى هذا الخلاف ما اذا انهدم العلو وبقي السفل ثم بيع السفل فلا شفعة لصاحب العلو عند ابي يوسف رحمه الله لكنها الجاره الملاصق وعند محمد رحمه الله هي لهما

وعلى هذا الوصف دار بحثها ثم انهدم العلو وسال الاخذ بالشفعة

وقوله آخذ نصف الدار لا يقتضي تسليمها للشادي

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال الشفيع آخذ نصف الدار بالشفعة لا يكون تسليما للشفعة لانه صرح بطلب الشفعة في النصف وانه يتضمن طلب الشفعة ولا يمكن ان يجعل طلب الشفعة تسليما لها وقال محمد رحمه الله يكون تسليما لانه وان طلب الشفعة في النصف لكنه سلم الشفعة في النصف المسكوت عن طلب الشفعة فيه لان السكوت عن طلب الشفعة تسليم للشفعة وتسليم الشفعة في النصف تسليم الشفعة في الكل والله اعلم

طلب الشفعة في نصف الدار لا يكون ذلك تسليما للشفعة في الكل وهو يسلم الشفعة او تركها في النصف فهو تسليم للكل اما لو كان الاخذ بنصفها فهو تسليم عند محمد في النصف خلافا لابي يوسف كذا في الشفه

ان ادعى شرا البناء اولا
ثم اشترا الارض منفصلا
ويدعى شفيعها اجماله وبرهنا فالمشترى يقضى له

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اختلف الشفيع والمشترى فقال المشترى اشتريت البناء اولا بالف ثم اشتريت الارض بدون البناء بالف واقام البينة وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معا بالفين في صفقة واحدة واقام البينة يقضى ببينة المشترى اذا لم يورخا لان القول فيه لولا البينات قول الشفيع استحسانا فكانت البينة بينة خصمه وهو المشترى وانما كان القول قول الشفيع لولا البينه لانهما اتفقا على انه اشتراهما لكن المشترى يدعى تفرق الصفقة والشفيع ينكر فكان القول قول الشفيع ومتى كان القول قول احد الخصمين كانت البينة بينة الاخر لتعينه مدعيا وقال محمد رحمه الله البينة بينة الشفيع لانها تثبت ما هو المقصود في هذا النزاع وهو حق تملك الدار والبناء بالفين بالشفعة

والشفعة لا في البناء لانه منقول

وان وكيل للشفيع خصما والمشترى قال الشفيع سلما
فالترك حتى يحضر الموكل لا الاخذ ثم الرد حين ينكل

قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا قال المشترى لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع فيحلف لانه لو قضى بها ثم اذا حضر الشفيع فاستحلف ونكل

بحـ

يجب نقض القضاء ورد الدار المقضي بشفعتها للشفيع الى المشترى فيجب التاخير صيانة للقضاء عن النقض وقال محمد رحمه الله يقضي بالشفعة ويومر بتسليم الدار المشفوعة الى وكيل الشفيع لان الحق ظهر في الحال بالبينة والقضاء بما ظهر مامور به فيقضي القاضي بذلك ايتمارا بما امر به ثم اذا حضر الشفيع ونكل يرد الدار الى المشترى وهذا لان التوقف في تنفيذ الحكم بالحق الظاهر لامر موهوم يا باه الدليل لجواز ان لا يحضر الشفيع ابدا وعلى تقدير الحضور جواز ان لا ينافش فيما مضى من الحكم ثابت وعلى تقدير المناقشة وعدم الرضا بما سبق جاز ان ينكل عن اليمين وجاز ان يحلف فلا يجوز التوقف في ايصال الحق الظاهر الى المستحق لاحتمال احتمال المانع منه

كتاب القسمة

اقتسما ارثا وبعض غايب ومات قبل العلم ذاك الذاهب
ثم اجاز وارثوه الان قسمة ذاك جازت استحسانا

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقتسم الوارثون الحاضرون ما ورثوها بالتراضي وقد غاب بعضهم فتوقف نفاذ القسمة على اجازته فمات الغايب فاجازت ورثته تلك القسمة تجوز لانهم محتاجون الى القسمة فلم تنفذ باجازتهم تلك القسمة الموقوفة على اجازة مورثهم فلهم جميعا استيناف قسمة اخرى بالتراضي وقد تراضوا بتلك القسمة فصارت كاستينافها وقال محمد رحمه الله لا تجوز لانها كانت موقوفة على اجازة مورثهم لا اجازتهم فلا تنفذ باجازتهم لان الموقوف على اجازة شخص لا يجد نفاذا باجازة غيره

ونصف عرض النهر من كل طرف حريمه لا ضعف ذا فهو سرف

قال ابو يوسف رحمه الله حريم النهر من الجانبين مثل عرض النهر من كل جانب مثل نصف عرض النهر لان استحقاق الحريم باعتبار احتياج صاحب النهر اليه فكان تبعا للنهر فلا ينبغي ان يقدر زايدا على عرض النهر لان اعلى مراتب التبع ان يساوي اصله وقال محمد رحمه الله هو مثل عرض النهر من كل جانب لان ذلك انما صار له ليوقع عليه الطين من بطن النهر وانما قدر بعرض النهر لهذا وقد لا يكفيه احد الجانبين في بعض المواضع فيقدر بعرض النهر من كل جانب دفعا لحاجته

كتاب الاجارات

لو آجرت إماها مكاتبة او نفسها ظيرا على المخاطبة

لم ينتقض بعجزها وردّها في رقّها ما ابرمت من عقدها

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اجرت المكاتبة نفسها او امتها ظئرا ثم عجزت وردّت في الرق لا تنتقض الاجارة لان هذا العقد ورد على منافعها وهي مملوكة لها عند العقد من وجه لان عقد الكتابة يوجب سلامة الاكساب لها ولاذلك الابان يكون منافعها ومنافع كسبها لها ومملوكة للمولى من وجه لان ملك الرقبة الثابت للمولى يقتضي ذلك ثم لو صارت المنافع المعقود عليها لها من كل وجه بالعتق لا تنتقض الاجارة فكذا اذا صارت له من كل وجه بالعجز وردها في الرق لا تنتقض الاجارة وهو نظير ما يوهب للمكاتب وقد مرّ وقال محمد رحمه الله تنتقض لان عقد الاجارة وقع لها فلو بقي يبقى للمولى وانه مشغل لان العقد لا يبقى لغير من وقع له

ومكتري الفسطاط في فنواه يضمن بالدفع الى سواه

الفسطاط الخيمة العظيمة

ولا اجر عليه

قال ابو يوسف رحمه الله اذا استاجر رجل فسطاطا وهو خيمة عظيمة فدفعه الى غيره اعارة او اجارة فنصبه وسكن فيه يضمن الدافع والمدفوع اليه حتى كان للموجر ان ياخذ بالضمان ايهما شا لان الناس يتفاوتون في نصبه واختيار مكانه من الهبوط والصعود وموضع تركيب اوتاده فيه من الارض وقال محمد رحمه الله لا يضمن لان المعقود عليه هو السكنى تحته والناس لا يتفاوتون فيها بمنزلة الدار المستاجرة للسكنى وصار كما لو نصبه بنفسه ثم اناب غيره منابه في استيفا منفعة السكنى تحته

ولا يجوز صرفه في اجرته بغيرها قبل مضي مدته

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت الاجرة دراهم في الذمة ولم يشترط التعجيل ولم تمض المدة فصرفها الموجر بدينار نقدا اي اخذ دينارا من المستاجر عوضا عن الاجرة التي التزمها دراهم في الذمة وافترقا قبل ان يودي الى المستاجر مثل تلك الدراهم التي سمياها اجرة بطل العقد وقال محمد رحمه الله تجوز ذلك وهو قول ابي يوسف رحمه الله ايضا لان الصرف بالدين لا يتعلق بعينه بل يتعلق بمثله لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عينا كانتا او دينا فلما كانت اضافة العقد الى الاجرة الدين متعطلة عن افادة تعينها في العقد علم ان الاضافة اليها لم يكن للتعيين ولكنها كانت لاثبات المقاصة بينهما في الدينار النقد والدراهم الاجرة الدين ولا مقاصة الا بوجوب الدين سابقا عليهما فاقتضت الاضافة التي قصد بها المقاصة

اشتراط

اشتراط التعجيل سابقا على عقد الصرف لاقتضائها ذلك في زمان يترتب عليه المقاصة وهو ما قبل العقد فيثبت اشتراط التعجيل قبل العقد لتمكن ثبوت المقاصة وهذا لانهما قصدا صحة ما باشراه من الصرف ولا صحة له الا بسلوك ما اوضحناه من الطريق فكانا سالكيه وجه قول ابي يوسف آخرا وهو ظاهر المذهب ان نقول لا وجوب للاجرة قبل عقد الصرف لانها انما تجب باشتراط التعجيل او باستيفا المعقود عليه ولم يوجد شي منها قبل عقد الصرف فلا يثبت وجوبها قبل عقد الصرف وصحة العقد لا يقتضي وجوبها انما المقتضي لوجوبها صحة المقاصة لانها لا تثبت الا بوجوبها في الذمة فتقتضيه هذا ان يثبت الوجوب سابقا على المقاصة التي تقتضيه لا على العقد الذي لا يقتضيه وهذا لان صحة العقد لا يقتضي وجوبه وصحة المقاصة تقتضي وجوبه فيثبت وجوبه سابقا على المقاصة لانها تقتضيه ولا تثبت سابقا على العقد لانه لا يقتضيه فيكون الوجوب متاخرا عن العقد والمقاصة لا تثبت بدين يجب بعد العقد ولو لا صحة المقاصة يقتضي وجوبه في الزمان الذي يثبت صحة المقاصة بثبوته فيه وذلك قبل العقد قلنا اذا كان العقد صحيحا بدونه فلو اثبتنا اشتراط التعجيل قبل العقد الذي لا يقتضيه ابتناه في غير اوانه وانه ممتنع

وفي الجحود في الطريق لا يجب عليه اجر في الذي بعد ركب

قال ابو يوسف رحمه الله اذا استاجر دابة للركوب فانكر الاجارة في بعض الطريق يجب اجر ما كان ركب قبل الانكار ولا يجب اجر ما ركب بعد الانكار لان الضمان لزمه بالجحود والاجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد رحمه الله يجب الاجر كله لانها سلمت من العمل وفرغ المستاجر عن الاستعمال وسلمها اليه فقد سقط الضمان عنه وقد انتفع بها وعقد الاجارة قايم لانه لا ينفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه ذلك

وجايز اجارة من امّ على صغير هو عند العم

قال ابو يوسف رحمه الله يجوز للام ان توجر ابنها الصغير الذي هو في عيال العم لان في ذلك تثقيف الطفل وحفظ حاله فكان نفعا في حق الطفل وقال محمد رحمه الله يجوز لان حفظه وتثقيفه ههنا الى العم وهو لا يملك الاجارة لما فيه من الاذلال والاهانة فالام اولى

ان لا تملكه وابو يوسف رحمه الله يقول الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام
فبالحرى ان تملك الاتلاف بعوض يحصل للطفل بخلاف العم لانه لا يملك الاستخدام
ولهذا ملكت الام ايجاره اذا كان في حجرها وذكر في الجامع الصغير في
كتاب الكراهيه في باب مسايل متفرقه فقال يجوز للام ان تؤجرابنها من غير خلاف

كتاب ادب القاضي

وفسخه اليمين عند الثاني مقتصر وعمم الشيباني

وهو الصحيح الظاهر الرجحان

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل كل امراه اتزوجها فهي طالق ثلاثا ثم تزوج امراة وترافعا الى القاضي وحكم ببطلان ما صدر عنه من التعليق وكونها حليلته وجواز وطيها له وامرها بتمكينه من الوطي ثم تزوج امراه اخرى تقع على الثانيه ثلاث تطليقات ولا يبين الحكم في كل امراه تزوجها لانه قضى بنا على حجه قاصره وهي اقرارها فلا يظهر ذلك في حق غيرهما وقال محمد لا تطلق الثانيه ولا من يتزوجها بعد قضا القاضي ببطلان اليمين وهذا هو الصحيح المختار للفتوى لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينه فيكون بمنزلة الثابت عيانا فيكون القضا بنا على حجه كامله فيظهر في حق كل احد كيف وقد قضى القاضي ببطلان اليمين الصادره عنه ونفذ قضاوه فلا يمكن اعتبارها باقيه بعد بطلانها والتحاقها بالعدم شرعا وعلى هذا الخلاف حكم المحكم

كتاب الشهادات

يجوز ان يشهد مولياها على طلاق زوجها اياها

لكن اذا كانت بلا دعواها

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت امه بين رجلين ولها زوج فشهدا ان زوجها طلقها وهي جاحده تقبل شهادتهما لان هذه شهادة عليها لا لها وقال محمد رحمه الله لا تقبل لان في ذلك تخليصها عن حبالة الزوج فكانت الشهادة لها من هذا الوجه [illegible]

ولم تجز شهادة المرء على حكم ابيه عنده فليعقلا

قال ابو يوسف رحمه الله اذا شهد رجل على حكم ابيه في حادثه لا تقبل شهادته لانه يثبت

الولايه

الولايه على الناس فكانت واقعه لابيه من وجه فلا تقبل فيه وقال محمد رحمه الله تقبل كما لو شهدا على شهاده ابيهما مع انهما اثبتا ان لابيهما ولايه ايجاب القضاء على القاضي فانه لو شهد شاهد بالمدعى ثم انهما شهدا على شهاده ابيهما بذلك المدعى كانا مثبتين لابيهما على القاضي ولايه ايجاب القضا لان القضا بالمدعى لا يجب عليه قبل شهادتهما ويجب بعدها

كتاب الرجوع عن الشهادات

لو شهد الفرعان عن اصلين واثنان عن اربعه بين

ورجعوا لم يجعلوا نصفين في الغرم بل بالثلث والثلثين

قال ابو يوسف رحمه الله اذا شهد بالمدعى شاهدان على شهاده شاهدين وشهد شاهدان اخران على شهاده اربعه شهود بذلك المدعى فقضى القاضي بشهاده الفريقين بالمدعى فاستوفاه المقضي له ثم رجعوا فثلث الضمان على فرعي الاصلين وثلثاه على فرعي الاربعه لان الحكم جرى بشهاده الاصول لانها هي القايمه على المدعى والفروع نقلوها بامرهم وقاموا مقام الاصول فهذان قاما مقام شاهدين على المدعى وهذان قاما مقام اربعه شهود على المدعى فيجب الضمان على فروع الاربعه ضعف ما يجب منه على فروع الشاهدين وقال محمد رحمه الله يجب الضمان على الفريقين نصفين لان القضا وقع بشهاده الفروع القايمه بين يدي القاضي على ما قررناه في باب محمد رحمه الله في كتاب الرجوع عن الشهادات

وشاهد من فرعي الاصلين وواحد كذاك في الوصفين

ان رجعا فالنصف يضمنان لا نصف ثمن معه ثمنان

وانما الكرخي ربعا غرما والثلث عيسى بن ابان فاعلما

اعلم ايدك الله بنصره ان الاصل في ايجاب الضمان بالرجوع عن الشهاده ان يعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع لان الواجب ضمانا على تقدير اعتبار بقا من بقي يكون اقل منه على تقدير اعتبار رجوع من رجع فلا يثبت المشكوك فيه ونحن نذكر للاستيضاح مسلتين ونسمي اولاهما الفصل الاول والثانيه الفصل الثاني ونقول الفصل الاول وهو ما اذا شهد شاهدان على شهاده شاهدين بالف على رجل وشهد شاهدان على شهاده شاهد بذلك الالف عليه

[illegible]

ثم رجع واحد من هذا الفريق وواحد من ذلك الفريق فانهما يضمنان ثلاثة اثمان الالف
بينهما اثلاثا ثمنان على الراجع من الشاهدين على شهادة شاهدين وثمن على الراجع من
الشاهدين على شهادة شاهد لان اللذين شهدا على شهادة شاهدين شهدا بكل المال لان
ثبوت المال بشهادتهما هنا لا تفتقر الى انضمام شي اخر اليها واللذين شهدا على شهادة واحد
شهدا بنصف المال داخلا في النصفين جميعا لان ثبوت المال بشهادتهما هنا تفتقر
الى انضمام شهادة مثلها فاذا شهدا بنصف المال داخلا في النصفين كان كل واحد منهما
شاهدا بنصف ذلك النصف وهو الربع داخلا في النصفين فبقي ببقا احدهما ثمن المال
وببقا الذي لم يرجع من ذلك الفريق نصف المال لانه وصاحبه شهدا بكل المال فكان
كل واحد شاهدا بنصف المال مثبتا له فبقي ببقا الذي لم يرجع نصف المال والراجع من
اللذين شهدا على شهادة واحد شاهد برجع المال داخلا في النصفين نصفه وهو ثمن
المال في النصف الذي اثبته الذي لم يرجع من الشاهدين على شهادة شاهدين وقد بقي ببقايه
فالنصف الاخر وهو ثمن المال في النصف الاخر فكان الباقي من المال ببقايهما خمسة اثمان
المال اربعة اثمان ببقا الذي لم يرجع من الشاهدين على شهادة شاهدين والباقي الاخر ببقي احد
هذه الاثمان الاربعة ايضا الا انه لم يظهر اثر ذلك لانه اثبات الثابت وبقي ثمن اخر من
المال داخلا في النصف الاخر فيظهر اثر ذلك فكان الباقي ببقا اللذين لم يرجعا خمسة اثمان
المال وكان الفايت ثلاثة اثمانه فيضمنها الراجعان اثلاثا ثمنان على الذي كان شهد على
شهادة شاهدين وثمن على الذي كان شهد على شهادة شاهد لان ذاك اثبت ضعف ما اثبت
هذا وبالرجوع اعترفا بكونهما مبطلين في ذلك فيضمنان التالف اثلاثا والفصل
الثاني وهو ان يرجع احد الشاهدين على شهادة شاهدين لا غير فعليه ضمان ربع المال لانه
بقي من الحجه ما يقوم به ثلاثة ارباع المال لما ذكرنا ان كل واحد من الشاهدين على شهادة شاهدين
اثبت نصف المال داخلا في النصفين لانهما لا يثبتان كل المال الا اذا انضم اليهما مثلهما شاهدا
على شهادة واحد او اصل فكانا مثبتين نصف المال داخلا في النصفين فكان نصفه وهو
ربع المال داخلا في النصف الذي اثبته الباقي من الشاهدين على شهادة شاهدين فلا يظهر

لانهما اثبتا كل المال
والشاهدان على
شهادة شاهد
اثبتا نصف المال
صح

اثر

اثر ذلك لانه اثبات الثابت ونصفه الاخر وهو ربع المال في النصف الاخر فيظهر اثر
ذلك فقد بقي ببقايهم ثلاثة ارباع المال فكان الفايت ربع المال فيضمنه الراجع اذا
عرفت هذا فنقول قال ابو يوسف رحمه الله اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين
بالف على رجل وشهد شاهدان اخران على شهادة شاهدين اخرين بذلك الالف عليه ثم
رجع من كل فريق واحد ضمن الراجعان نصف الالف لان الالف تثبت بشهادة اربعة
فقد بقي منهم اثنان لو شهدا ابتدا لا يثبت بشهادتهما شي فصاروا بمنزلة شهود الزنا وثم لو رجع
اثنان يضمنان النصف فكذا هنا وقال الكرخي رحمه الله يضمنان ربع الالف لان الباقي
ببقا من لم يرجع ثلاثة ارباع الالف لان الذي بقي من احد الفريقين يبقى نصف الالف بدليل
ان الاخر لو رجع ايضا يبقى به نصف الالف والاخر ايضا يبقى نصف الالف الا انه كان ثابتا
نصفه وهو ربع الالف في النصف الذي يبقيه الاخر فلا يظهر اثره ونصفه الاخر وهو ربع الالف
في النصف الاخر فيظهر اثره وكان الباقي باللذين لم يرجعا ثلاثة ارباع الالف فكان الفايت ربع
الالف فيضمنانه نصفين وقال عيسى بن ابان رضي الله عنه يضمنان ثلث الالف لان الباقي
من الالف ببقا احد الباقين نصف الالف لانه وصاحبه يثبتان كل الالف فكان النصف الاخير
ثابتا بالثلاثة بكل واحد سدس الالف فبقي باحد الباقين نصف الالف وبالاخر سدس الالف
فكان الباقي بهما ثلثي الالف فكان الفايت ثلث الالف فيضمنانه وقال محمد رحمه الله يضمنان
ربع الالف ونصف ثمن الالف لان الباقي ببقا من لم يرجع خمسة اثمان الالف ونصف ثمن
الالف فكان الفايت ثمنين ونصف ثمن فيضمنانه وهذا لان الباقي ~~من الحجه في الفصل الثاني~~
~~تمكين~~ اكماله ههنا اضعف من الباقي من الحجه في الفصل الثاني واقوى من الباقي من الحجه في
الفصل الاول لان الباقي من الحجه بطرق ثلاثه وهي ان يشهد اصل وان ينضم الى الباقي من
الشاهدين على شهادة شاهدين من يشهد على شهادة احد اصليه وان ينضم اليه من يشهد على
شهادة اصله الاخر والباقي من الحجه في الفصل الاول لا يمكن اكماله الا بطريق واحد
وهو ان ينضم الى الباقي من الشاهدين على شهادة شاهدين واحد يشهد على شهادة اصليه وههنا
يمكن اكمال ما بقي من الحجه بطريقين احدهما ان ينضم الى الباقي من هذا الفريق مثله وهو واحد

يشهد على اصليه وان ينضم الى الباقى من الفريق الاخر مثله وهو واحد يشهد على اصليه فكان
الباقى من الحجه ههنا اقوى من الباقى من الحجة فى الفصل الاول واضعف من الباقى من
الحجه فى الفصل الثانى لان للاكمال ههنا طريقين وثم طرق ثلاثة فوجب ان يكون
الباقى من المال يبقى ما بقى من الحجه هنا اكثر مما سعيه الباقى من الحجه فى الفصل الاول واقل
مما سقيه الباقى من الحجه فى الفصل الثانى والذى يبقيه الباقى من الحجه فى الفصل الاول خمسه
اثمان الالف والذى يبقيه الباقى من الحجه فى الفصل الثانى ثلاثة ارباع الالف وهى سته اثمان
الالف فكان الباقى ببقا الحجه ههنا خمسه اثمان الالف ونصف ثمن الالف بالضروره حتى
يكون اكثر من ذلك واقل من هذا واذا كان الباقى ههنا يبقا من بقى خمسه اثمان الالف ونصف
ثمن الالف كان التالف ثمنين ونصفا فيضمنهما الراجعان وسميت هذه المسله مسله
الاسكفه وهى عتبة الباب قال ابن سماعه كرر علينا محمد رحمه الله هذه المسلة
ثم قال أفهمتم فقلنا نعم ثم قمنا من عنده فلم تصاجبنا الى أسكفة الباب نسينا

كتاب الدعوى

اذا ادعى الميراث بالزوجية وباعتراف ذى اليد القصة
فالربع دون النصف للزوج حصل والثمن للزوجه لا الربع الكل

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان مال فى يد رجل يزعم انه تركة فلان فجا احد الزوجين يطلب
منه نصيبه منها بعد ما اعترف ذو اليد بالزوجيه ان كان المدعى الزوج يعطيه ربع ذلك
المال لا النصف وان كان الزوجه يعطيها ثمن ذلك المال لا الربع لان اقل النصيبين هو
المتيقن فيه وفى الزايد عليه شك وقال محمد رحمه الله يعطى مدعى الزوجيه اكثر النصيبين
لان سبب الاستحقاق قد ظهر بالتصادق وانتفى المزاحم وصار كما لو اثبت
بالبينه ولم يظهر وارث اخر وقال الشهود لا نعلم له وارثا اخر والله اعلم

لو قال يا ذا اليد منك ابتغت ذا وهى ادعت امهارة وبرهنا
كان لها النصف وليس يحرم وقيمة النصف ولا تتهم

قال ابو يوسف رحمه الله اذا ادعى زيد على ذى اليد انه اشترى منه هذا العين الذى فى يده

[illegible]

بكذا واقام البينه عليه وادعت امراه ان ذا اليد تزوجها عليه واقامت البينة يقضى لزيد
بنصف ذلك العين بنصف الثمن فان شا رضى به وان شا رده ويقضى للمراه بنصف ذلك العين
وبنصف قيمه ذلك العين مهرا لان القضا بالتنصيف ايصال النصف الى المستحق
على ما عرف وكل واحد من الشرى والنكاح يفيد الملك بنفسه فاستويا وقال محمد
رحمه الله بينه المشترى اولى فيقضى له بذلك العين ويقضى للمراه بقيمة ذلك العين مهرا
لانه لو نصف بينهما فى نصف المشترى فيفوت ما هو المقصود ولو قضى للمشترى بذلك العين
ولها بقيمته مهرا لا يفوت المقصود لانه لا يتطرق الانتقاض لا الى الشرى ولا الى النكاح وهذا
لان الحجة قامت لكل واحد منهما والعمل بالحجج واجب ما امكن ولو سوينا بينهما يلزم ترك
العمل بهما فى حق النصف ولو قدمنا الشرى وجعلناه متزوجا بعده على
عين هو للمشترى عملنا بالحجتين جميعا على الكمال من حيث المعنى فكان هذا اولى

اذا ادعى الخارج جرى الحكم له بشاهدى ملكه واجمله
وقايل ذو اليد انى نتجه واثبتاه فالاحق الخارج

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقام الخارج البينه ان القاضى قد قضى له بهذه الامه بشهادة
الشهود بها له واقام ذو اليد البينه على النتاج يقضى بها للخارج ويقال انه قول ابى حنيفه رضى الله
عنه لان القضا بالمشهود به قد صح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطاؤه بيقين ولم يظهر لان
الظاهر ان ذلك القاضى لا يقضى له بالملك بالبينه القايمة على الملك المطلق عند اقامة ذى
اليد البينه على النتاج لانه لا يوافق الشرع واحتمال انه كان قد لاح للقاضى دليل اوجب غلبه
ظنه يكون الخارج محقا ثابت لجواز ان اقام البينه عنده على اقرار ذى اليد بها للخارج او على
بيعه الامه اياه وصار كما لو شهدوا ان القاضى فلانا قضى له بها ولم يزيدوا على ذلك وقال
محمد رحمه الله يقضى بها لذى اليد لان شهود الخارج اثبتوا الملك له بسبب اظهروه وهو القضا
بشهاده الشهود القايمه بملكها له فلا تجوز الزياده عليه وهو القضا باقرار ذى اليد له بها او
ببيعه الامه اياه وصار كما لو شهدوا على اقرار القاضى بانه قضى له بشهاده الشهود له بالملك المطلق

ان ادعى ما ولدت مبيعة وقال بيعى منذ شهر مدته

[illegible]

والخصم قال نصف حول قد مضى وبرهنا فالمشتري له القضا

قال ابو يوسف رحمه الله اذا باع جارية وقبضها المشتري ثم جات بولد فادعى البايع انه ابنه
وانه باعها اياه منذ شهر وقال المشتري ليس بابنك وقد بعتنيها لاكثر من ستة اشهر واقاما
البينه فبينه المشتري اولى لانه اثبت ببينته زياده المده في الشرى وما عدا ذلك انما يثبت بدعوى
البايع بنا على كون المده من حين الشرى اقل من ستة اشهر فاذا اثبت ببينته كون المده اكثر من
ستة اشهر لا يثبت ما يدعيه البايع لان الثابت بالبينه كالثابت عيانا وقال محمد رحمه الله
بينه البايع اولى لانه المدعي والمشتري منكر ولهذا كان القول قول المشتري لولا البينه وهذا
لان البينات وضعت لاثبات المدعيات وانما هي حجه المدعي لا المدعى عليه المنكر وانما صار
القول قول المشتري عند انتفا البينه لكونه منكرا ولكون القول قول المنكر مع اليمين فلما
كان هو منكرا كان خصمه وهو البايع مدعيا حقيقة وحكما فكانت بينته اولى بالقبول

ان اعتق الزوجة بعد ما اشترى ثم اتت بولدها ادعى
او اشتراها ثم باع وادعى ما ولدت ولم يصدق ذو الشرى
فدون نصف الحول لا الحولين لزمه المولود في الفصلين

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى رجل امراته الامة المدخول بها ثم اعتقها ثم جات بولد
لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع عند
اشترايها وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه لو جات به لاكثر من ستة اشهر من وقت
الشرا الا بدعوه والعتق لا يزيدها الا بعدا منه وهذا لان الوطي اذا كان حلالا لا يقضى
بالعلوق من ابعد اوقات الامكان وانما نقضي به من اقرب اوقات الامكان لان في الاسناد
الى الزايد على اقرب الامكان وقات شكا بخلاف ما اذا كان الوطي حراما فانه يقضى بالعلوق
من ابعد الاوقات وهو الى سنتين لان في الحمل على اقرب الاوقات حال حرمة الوطي تضييع النسب
والما واما هنا فالوطي حلال في ملك اليمين فلا يحمل على العلوق في ملك النكاح بل يحمل على في
ملك اليمين واذا حمل على هذا لا يثبت النسب بدون الدعوه وقال محمد رحمه الله يثبت النسب
الى سنتين من غير دعوه لان العلوق محمول على حين النكاح لان العدة قايمه وان لم يظهر في حق

منعه عن الوطي بسبب ملك اليمين ولهذا لا يملك المولى تزوجها قبل انقضا عدتها فاذا
اعتقها ظهر حكم العدة في حقه ايضا فهذه مبانة معتدة لم تقر بانقضا عدتها فيثبت
نسب ولدها من زوجها الى سنتين من غير دعوه ولو انه بعدما اشتراها لم يعتقها لكن
باعها رجلا ثم اشتراها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا يثبت نسب الولد
منه وان ادعاها الا بتصديق المشتري عند ابي يوسف رحمه الله لانا لو حملنا العلوق
على العلوق بوطي في ملك اليمين كان ثبوت النسب متضمنا بطلان الشرى المتخلل وقد
تعلق به حق المشتري فلا يمكن نقضه بدون رضاه به واذا صدقه فقد رضي به وعند محمد
رحمه الله ان صدقه المشتري يثبت نسبه منه اذا ادعاه وقد جات به قبل تمام سنتين منذ
اشتراها والا فلا لانه يحمل على العلوق الحاصل في ملك النكاح على ما مر وكان ينبغي ان
يثبت بغير دعوه لكن شرطت الدعوه هنا قطعا للدور لانا متى اثبتناه من غير دعوه فسد البيع
وعادت الى ملكه ومتى عادت الى ملكه لم يثبت النسب لتحقق المانع من ظهور العدة وهو حل
الوطي بملك اليمين ومتى لم تظهر العدة في حقه لا يمكن الحمل على العلوق في ملك النكاح لانا
في المسله المتقدمه انما حملنا على العلوق في ملك النكاح لظهور العدة في حقه بالاعتاق ولا
اعتاق هنا ومتى لم يحمل على العلوق في ملك النكاح يحمل على العلوق في ملك اليمين
لظهور العده في حقه ومتى حمل على العلوق في ملك اليمين لا يثبت النسب بدون الدعوه واذا لم
يثبت النسب بدون الدعوه بقي البيع صحيحا فيودي الى الدور فقلنا باشتراط الدعوه فيه قطعا للدور

عبد يقول للقيط قدمه ذا ولدي من زوجتي وهي امة
وصدق المولى به من بعده وصحت الدعوة فهو عبد

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال عبد هذا اللقيط ولدي من زوجتي هذه وهي امة فلان وصدقه
مولاها يثبت نسبه منه لتمحضه مصلحة في حق الطفل ويكون عبدا لمولاها لان الام امة وقال محمد يكون حرا لان
اللقيط حر باعتبار الاصل وتصادق العبد ومولاها لا يصلح حجة على الطفل في ابطال حريته الثابتة بالاصل

لو ان عبدا كان عند نصر وقال بكر بعته من بشر
وقال بشر بعته من بكر والثمان اختلفا في الذكر

وانثناه اخذاه فاعلمن ملكاً بلا بيع وتنصيف الثمن

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت دار عند نصر فادعى بكر انها كانت له فباعها من بشر بالف درهم واقام البينة على ذلك وادعى بشر انها كانت له فباعها من بكر بمائة دينار واقام البينة على ذلك يقضي بالدار بينهما ملكاً بدون البيع لاستوائهما في دعوى الملك واقام البينة على ذلك يقضي بالدار عليه وتهاترت بينتهما على البيع لمكان التعارض وقال محمد رحمه الله يقضي لهما بالدار ولكل واحد منهما بيع نصف الدار بنصف ما قامت عليه بينته من الثمن لان العمل بالبينة واجب ما امكن وفيما ذكرت تحقيق العمل ببينة كل واحد منهما في حق النصف فكان اولى من اهدارهما

وفي المسألة تطويل
شرح الجامع الكبير وطول
الحيل

كتاب الاقرار

غصبت ثوباً في ثياب عشر معترف بواحد من ذكره

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال غصبت من هذا ثوباً في عشرة اثواب يلزمه ثوب واحد لانه اقر به لا غير وعشرة اثواب ليست تبعاً للثوب عليها حكم الاقرار بالتبعية بخلاف ما لو قال غصبت منه تمراً في قوصرة لانها تبع للتمر لانها اعدت ظرفاً له فينسحب عليها حكم الاقرار بالتبعية واما الاثواب العشرة فما اعدت ظرفاً لثوب فكانه قال غصبت منه ثوباً كان خلال عشرة اثواب وقال محمد رحمه الله يلزمه احد عشر ثوباً لانه قد يصان الثوب النفيس بعدد من الاثواب فيلزمه بالتبعية كالقوصرة والفرق بينهما لابي يوسف قدمناه

وقوله على الف درهم لحمل هذا البطن غير ملزم
وفي رواية عن النعمان ان جوابه جواب الثاني

قال ابو يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قال لحمل فلانة علي الف درهم لا يلزمه شيء الا ان يقول مع ذلك اوصى له به فلان او مات ابوه فورثه لان مطلق الاقرار ينصرف الى الاستدانة او الغصب وهما لا يتصوران هنا وقال محمد رحمه الله يلزمه ما اقر به لانه مكلف اقر بالدين لمن قد يثبت له الدين فيؤاخذ به وصار كما لو قال استهلكت عيناً كان ملك الجنين

وان يقل غصبت من ذا او ذا هذا وكل منهما الكل ادعى
واتفقا ان يأخذاه بعدما قد حلفاه لا يجوز فاعلما

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل غصبت هذا العبد من احد هذين او قال من هذا او هذا وادعى كل واحد منهما عليه فانكر ان يكون له ذلك فاستحلفاه فحلف ثم ارادا ان يصطلحا على ان ياخذ العبد منه ويكون بينهما لم يكن لهما ذلك لانهما كانا مخيرين بين الاصطلاح والاستحلاف فاذا اختارا الاستحلاف يبطل حقهما في الاصطلاح كما لو اختارا الاصطلاح فانه يبطل حقهما في الاستحلاف وهذا لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما كان مبطلاً حقه في الآخر وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولاً لهما ذلك لانه لما اقر لاحدهما فقد اثبت لهما حق الاصطلاح واليمين لا يبطل اقراره لاحدهما فلا يبطل حق الاصطلاح الثابت لهما بالاقرار لاحدهما

لو قال هذا لزيد لا بل اودعني عمرو وادى ذا الكل
الى الذي سمى له بدءاً فلا ضمان ان يكن مقضياً

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل هذا العين لفلان ثم قال لا بل اودعنيه فلان آخر ثم دفع الى الاول بقضاء القاضي لا يضمن قيمته للثاني لانه ماذون في القبض ومضطر في الدفع فانتفى سبب الضمان فلا يجب الضمان وقال محمد رحمه الله يضمن قيمته للثاني لانه اقر انه مودع من جهته بحفظ هذا العين وقد اتى بضده حيث اقر به لذاك اولاً فيلزمه ضمان قيمته كالمودع اذا دل سارقاً على الوديعة وانما غير استاذي شيخ الاسلام برد رحمه الله قول صاحب النظم لو قال هذا عبد زيد ودفع بالحكم لم يضمن اذ المولى رجع لقصوره عن افادة المقصود لانه ليس فيه ذكر اقراره بانه وديعة الثاني والخلاف بينهما على ذلك فان محمداً رحمه الله الحقه بالمودع اذا دل سارقاً على الوديعة لاقراره بانه مودع الثاني وقد قال ما قدر الاول به على انتزاعه من يده والاستيلاء عليه حيث اقر به للاول سابقاً فيضمنه للثاني لاقراره بوجود سبب الضمان منه للثاني كما لو قال هذا العين لزيد لا بل غصبته من عمرو فانه يضمن قيمته لعمرو سواء دفع العين الى زيد بقضاء او بغير قضاء وابو يوسف الحقه بالمقر للثاني مطلقاً بعد اقراره به للاول وقال ان دفع العين الى زيد بغير قضاء يضمن قيمته لعمرو وان دفع اليه بالقضاء لا يضمن كما لو قال هذا العين لزيد لا بل لعمرو ولم يقل اودعنيه

لو قال هذا الالف بالمضاربة عندي لهذا بل لذلك الغاية

واستثمر المال اصاب المشترط هذا ومضمون لها الالف فقط
ولم يكن هنا كذلك فاعتبر لياخذ الاصل مع الربح المقر

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل هذا الالف الذي في يدي دفعه الي فلان مضاربة بالنصف لا بل دفعه الي فلانة مضاربة بالنصف فادعى كل واحد منهما انه له مضاربة بالنصف في يده ثم عمل فيه بالمضاربة فربح الفا فالالف ونصف الربح لفلان ويغرم لفلانة الفا ولا شيء لها من الربح لانه لما اقر لفلان اولا نفذ اقراره له لعدم المانع وظهرت المضاربة بينهما باقراره له ولما اقر لفلانة بعد ذلك لم ينفذ اقراره على فلان لقيام المانع منه وهو ظهور المضاربة في ذلك الالف بينه وبين فلان باقراره الا انه بمجموع ما وجد منه صار مقرا بضمان الف لفلانة عليه حيث اقر ان هذا الالف دفعه اليه فلانة مضاربة بالنصف بعد ان اقر ان فلانا دفعه اليه مضاربة بالنصف فنفذ اقراره لفلان بذلك بمنزلة ما لو استهلك الفا كان في يده ثم قال ان ذلك الالف كان ملك زيد فانه يضمن لزيد الفا فكذا هنا يضمن لفلانة الفا وقال محمد رحمه الله يضمن لكل واحد منهما الفا في ماله ويكون هذا الالف وما ربح بالتصرف فيه له ويتصدق بالربح كله لزعمه انه حصل الا من ملكه وقياس ما تقدم ان يكون الالف ونصف الربح لفلان ويضمن لفلانة الفا الا ان اقراره لفلان لم يجد نفاذا لان المضاربة عقد فلا يتم به وحده بل يتوقف على تصديق الاخر واذا اقر به لفلانة قبل تصديق فلان اياه ساوت فلانة مع فلان في ذلك لعدم نفاذ كل واحد من اقراريه ضرورة ان عقد المضاربة لا يتم به وحده فيضمن الفا لكل واحد منهما لانه اتلف الالف على فلان باقراره لفلانة وعلى فلانة باقراره لفلان وصار كاقراره بالغصب منهما بخلاف ما تقدم لان اقراره للاول وجد نفاذا لانه لم يتم بالمقر وحده

لان كلمة الا للتخيير
اي يستعمل الدابة والا هذه الدابة
فصار المعنى لفلان او لفلان

وقوله علي الف درهم له والا لك غير ملزم
واوجب الاخر للمقدم

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل له علي الف درهم والا لفلان لا يلزمه شيء للاول ولا للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك لانه في طلب الفعل يفيد التخيير يقال اركب هذه الدابة والا هذه الدابة الاخرى وانزل ههنا والا هناك ويراد بذلك التخيير اي اركب هذه او هذه وانزل هنا او هناك وكل ما يفيد التخيير في الطلب يفيد التشكيك في الاخبار ماضيا كان

او حالا والاقرار اخبار ملزم فكانه قال لهذا علي الف او لهذا لا يلزمه شيء للاول على التعيين ولا للثاني على التعيين وقال محمد رحمه الله يلزمه الف للاول لان مثل هذا التركيب انما يذكر لتاكيد اول الكلام باخره يقال افعل كذا والا فعلي حج بيت الله اي ان لم افعل فعلي حج بيت الله ويقال ازور فلانا غدا والا فعلي ان اعتق عبدي ولو جرد اول كلامه عن التاكيد يلزمه الف درهم للاول فاذا اكده كان اولى

والشرك في العبد اذا اقر به نصف ولم يؤمر بشرح فانتبه

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لفلان شرك في هذا العبد فهو اقرار له بنصفه لان الشرك لغة في الشركة بالنقل والاستعمال اما النقل فظاهر واما الاستعمال فقول القايل وشاركنا قريشا في تقاها وفي انسابها شرك العنان اي شركة العنان فلو قال له في هذا العبد شركة كان اقرارا له بنصف العبد فكذا هنا وقال محمد رحمه الله للمقر ان يبين ما شاء لانه هو المبهم لان الشرك يذكر بمعنى النصيب قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات اي نصيب ويذكر بمعنى الشركة فلا بد من الرجوع الى المقر ليبين انه ماذا اراد

وقول لم اقبض عقيب ان اقر بالدفع او بالنقد مردود هذا

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجل دفع الي فلان الف درهم فلم اقبض او قال نقد الي فلان الف درهم فلم اقبض ووصل لم يصدق في قوله لم اقبض لانه اقر بفعل يتم بهما لان الدفع او النقد الذي يكون ابتداؤه من فلان وانتهاؤه بالمقر لا يكون الا بهما فاذا قال بعد ذلك لم اقبض فقد رجع عن بعض ما اقر به فلا يصح كما لو قال قبضت منه الفا فلم يتركني ان اذهب به حتى استرده مني وقال محمد رحمه الله يصدق لان قوله دفع الي ونقد الي يستعمل للاقباض والتسليم تارة وللتخلية وللتمكين من القبض اخرى ولو اراد به التخلية اي خلى فلان بيني وبين الف فلم اقبضه يصدق فكذا هنا يدل عليه انه لو قال اقرضني الف درهم فلم اقبل او اسلمت الي هذا الثوب في كر حنطة فلم اقبل او وضعت عندي الف درهم فلم اقبضه او ودعني الف درهم فلم اقبض او اعطيتني الف درهم فلم اقبض فان القول يكون قوله الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان الاقراض والاسلام والاسلاف عقود وكذا الايداع والعقد لا يقتضي وجود تسليم ما ورد عليه لا محاله

[illegible]

وكذا الاعطا لانه لو قال اعطيتك هذا المال كان هبة والنقد ليس بهبة وكذا الدفع واما الوضع عندك فلا دلالة على القبض

ولو مريض قال هذا لقطة ويتقون كذبه وغلطه
تصدقوا من بعده بثلثه ولم يك الكل لاهل ارثه

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقر المريض في مرض الموت بالف درهم بعينه انه لقطة عنده ولا مال له غيره يتصدق بثلثه بعد موته لان ما في يده ماله في الظاهر وقد تعلق اول مرضه بحق الورثة من حيث الظاهر بثلثيه دون ثلثه واللقطة حكمها الامساك للمالك والتعريف والتصدق بعد ذلك وبالموت بطل الامساك والتعريف ولهذا لم تصح الوصية بهما وبقي التصدق ولو اوصى بالتصدق بكله لا يبطل حق الورثة المتعلق بثلثي ما كان في يده حقيقة وكان ماله في الظاهر فكذا هذا وقال محمد رحمه الله ان لم تصدقه الورثة في ذلك فكلها ميراث لان قوله هي لقطة بمنزلة قوله ليست لي ولو قال ذلك لا يبطل الميراث ولا يتصدق بشي منه فكذا هذا ولانه اقرار بهذا الالف لمجهول وذلك باطل

ومن يقل على عبد تقضى قيمة عبد وسط لا ما يشا

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لفلان علي عبد تقضى عليه له بقيمة عبد وسط لان هذا اقرار بالدين لان كلمة على للوجوب والعبد لا يكون دينا في الذمة الا في عقود مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك ومن وجب عليه العبد في هذه العقود فهو مخير بين ادا عبد وسط وبين ادا قيمته فلولا ان وجوبه باعتبار وجوب قيمته وكونها قايمة به لما كان مخيرا في اسقاط الواجب عن ذمته باداء ايهما شا وهذا لان سقوط الواجب عن ذمته لما دار مع ادا ماليته وهي القيمة وجودا وعدما دل ذلك على ان الواجب في الحقيقة عند وجوب العبد دينا في الذمة هو مالية العبد فان قيل كما دار مع ادا المالية دار مع ادا عين العبد قلنا لا نسلم انه ليس كذلك لان سقوط الواجب عن ذمته وان تحقق عند ادا عين العبد لا ينفي عند عدم ادا العبد اذا تحقق ادا قيمته بخلاف القيمة لان ادا العين اذا تحقق يكون ادا ماليته متحققا ايضا وقال محمد رحمه الله القول قوله في قيمته لان وجوب ضمانه عليه قد يكون

بالغصب وبالقبض على سوم الشرى وبالقبض في البيع الفاسد وذلك كله لا يختص بالوسط

مجهولة تقر بالرق وقد صدقها المذكور والزوج جحد
ثم اتت لنصف حول بولد فهو رقيق عنه فليعتقد

قال ابو يوسف رحمه الله اذا تزوج رجل مجهولة النسب فاقرت انها امة فلان فصدقها فلان وكذبها الزوج ثم اتت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ اقرت فالولد رقيق لان الشرع حكم برقها وولد الرقيقة لا يكون حرا الا بالاعتاق من المولى او بالغرور ولم يوجد شي من ذلك اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت اقرارها بالرق ولان احكام الرق اجريت عليها في المستقبل من الطلاق والعدة وغيرهما فكذا في حق ولدها وقال محمد رحمه الله هو حر لان تزوجها بشرط ان يكون اولاده منها احرارا فلا تصدق في ابطال هذا الحق عليه كما لو اعتقها هذا المولى لا يكون لها خيار العتق لانعقاد النكاح على غير هذا الشرط لكن ابو يوسف رحمه الله يقول امساك الزوج اياها وطلب ولدها بعد هذا الاقرار امارة رضاه برق اولاده منها ولهذا تثبت بينهما الحرمة الغليظة بطلاقين بعد هذا الاقرار

من مات عن ثلاثة من الولد وعن الوف درهم بلا العدد
ويدعي الكل غريم فيقر اصغرهم بثلثها ويقتصر
واعترف الاعلى بكل الدين وصدق الاوسط في الفين
لم يعطه الاوسط كل الفه بل سدسه يبقى له في كفه
ولا خلاف ان الف الاكبر يعطى له وثلث الف الاصغر

قال ابو يوسف رحمه الله اذا مات رجل وخلف ثلاثة بنين وترك ثلاثة الاف درهم واقتسموها فاخذ كل منهما الفا فادعى رجل ان له على ابيهم ثلاثة الاف درهم فصدقه الابن الاكبر فيما ادعى وصدقه الاوسط في الفين والاصغر في الف يدفع الاكبر جميع ما في يده اليه والاوسط خمسة اسداس ما في يده والاصغر ثلث ما في يده لانهم اجمعوا على الف له فلزم كل واحد ثلثه واتفق الاوسط والاكبر على الف اخر له فيلزم الاوسط نصفه والاكبر نصفه وتفرد الاكبر بالف ثالث له الا انه ليس في يده من تركة الاب الا سدس الالف لانه اعطى من ثلث الف ومن نصف الف فاذا انفرد

[illegible]

[illegible]

بالاقرار له بالف ثالث على ابيه ولم يبق في يده من تركة ابيه حينئذ الا سدس الالف فيدفع ذلك السدس اليه فيدفع الاكبر كل ما في يده والاوسط خمسة اسداس ما في يده والاصغر ثلث ما في يده لان في زعم الاوسط ان دين ابيهم الفان وقال محمد رحمه الله يدفع الاوسط جميع ما في يده والاكبر كل ما في يده والاصغر ثلث ما في يده لان في زعم الاوسط ان دين ابيهم الفان لا غير وان الاكبر فوت على نفسه ثلث الالف الذي كان في يده من تركة الاب باقراره حيث صدقه في ثلاثة الاف وليس لي على ابينا الا الفان وان الاصغر ظلم حيث لم يصدقه الا في الف فوصل الى الغريم من دينه الثابت له على ابينا ثلث الالف الذي دفع اليه الاصغر وثلثا الالف اللذين دفعهما اليه الاكبر وخمسة اسداس الالف التي دفعتها اليه انا فبقي ما للغريم على ابينا سدس الالف وفي يدي من تركة الاب سدس الالف فاذا كان زعمه هكذا يلزمه يدفع سدس الالف الذي في يده من تركة الاب الى الغريم الاب لان الدين مقدم على الميراث

زيد وعمرو لهما دار اقر زيد بها بينهما وبين ذ د
وقال عمرو معنا ايضا عمر فالربع من حصة عمرو يعتود
وهو الى ما في يدي زيد يضم وبينه وبين ذ يقتسم
ثم تساوى عمر وعمرو فيما الذي عمرو وتم الاسد
كذا روى عن شيخه وقد راى محمد في الربع خمسا ورووى

قوله اعتور معناه تداول بمعنى اخذ يقال تعاوروا الشيء واعتوروه اذا تداولوه قال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت دار في يدي زيد وعمرو فاقر زيد انها بينهما وبين ذ على السوية لكل واحد ثلثها واقر عمرو انها بينهم وبين عمر على السوية لكل واحد ربعها فلذ ان ياخذ ربع ما في يد عمرو لانه اقر له بربع ما في يده ويضمه الى ما في يد زيد فيكون المجموع الحاصل من المضموم والمضموم اليه بين ذ وزيد نصفين لاقرار زيد ان حقه وحق ذ متساويان في هذه الدار فاذا صار احد النصفين اربعة اسهم صار النصف الاخر ايضا اربعة اسهم وجميع الدار ثمانية اسهم فكان في يد زيد اربعة اسهم فاذا اخذ ذ من عمرو سهما وضمه الى الاربعة التي في يد زيد صار المجموع خمسة اسهم واذا قسمت بينهما نصفين حصل لكل واحد سهمان ونصف سهم فضربنا ثمانية في مخرج الكسر وهو اثنان فصار الحاصل بعد الضرب ستة عشر في يد زيد ثمانية وفي يد عمرو ثمانية فاذا اخذ ذ من عمرو ربع ما في يده اثنين وضمها الى الباقي

بيد زيد وهو ثمانية صار المجموع عشرة لكل واحد من زيد وذ نصف ذلك وهو خمسة وبقي في يد عمرو ستة اسهم فيكون بينه وبين عمر نصفين لانه اقر ان عمر يستحق مما في يده من هذه الدار مثل ما يستحقه هو فيكون لكل واحد منهما ثلاثة وقال محمد رحمه الله ياخذ ذ من عمرو خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد زيد والمضموم والمضموم اليه بين زيد وذ نصفان لان عمرا يقول لزيد لما اعترف لك ولعمر بكون كل واحد منكما شريكا لي ولزيد في هذه الدار كان يظهر التساوي في الاستحقاق بيني وبينكما في النصف الذي في يدي لو لم يصدقني زيد في اقراري لك كما لم يصدقني في اقراري لعمر وكان النصف الذي في يدي بيننا على ثلاثة اسهم فاذا صدقني زيد في اقراري لك يحمل عني نصف مونتك وهو نصف سهم فصار ما في يدي على سهمين ونصف لي سهم ولعمر سهم ولك يا ذ نصف سهم ونصف سهم من سهمين ونصف من النصف الذي في يدي خمس وانه سهم من خمسة اسهم وهي جميع ما في يدي فياخذ ذ من عمرو خمس ما في يده وهو سهم من خمسة اسهم هي نصف الدار فيضمه الى ما في يدي زيد وهو خمسة اسهم لان احد النصفين لما صار خمسة اسهم صار النصف الاخر ايضا خمسة اسهم فيكون المجموع بعد الضم ستة اسهم فهي بين ذ وبين زيد نصفان لكل واحد ثلاثة وبقي في يد عمرو اربعة اسهم فهي بينه وبين عمر نصفان لكل واحد منهما سهمان وابو يوسف رحمه الله روى قول ابي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسئلة كقوله ومحمد رحمه الله ايضا رواه كقوله

كتاب الوكالة

ومن مضى لحاقه وردته وعاد بعد لم تعد وكالته

قال ابو يوسف رحمه الله اذا ارتد الوكيل عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بها ثم عاد مسلما لا يعود وكيلا لانه بالقضاء بلحوقه بدار الحرب مرتدا التحق بالموتى حتى عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه وقسم ماله بين ورثته فيخرج عن الوكالة لان الميت لا يصلح ان يكون وكيلا ولهذا لا ينفذ لو فعل ثم ما وكل به فلا يعود وكيلا بالعود مسلما لان الخارج عن الوكالة لا يصير وكيلا الا بتجديد التوكيل وقال محمد رحمه الله يعود وكيلا لانه كان مامورا بالتصرف في ملك غيره وذلك الملك لم يبطل فلا يبطل كونه وكيلا بالتصرف فيه

وانما وضع في الوكيل اذ في الوكالة لا يعود الو
في ظاهر الرواية لا الاسحق والله اعلم

وانما لا يقدر على التصرف فيه في دار الحرب بعجزه وقد زال ذلك العجز بعوده مسلما كالوكيل اذا جن جنونا مطبقا لا يقدر على التصرف المامور به ما دام مجنونا لعجزه فاذا زال ذلك العجز بافاقته يكون وكيلا

والعزل قبل الشرط عن وكالة علقتها لم تقفلا نعزاله
محمد نفيس بالرجيع والفرق بين ذين ذو السطوع

قال ابو يوسف رحمه الله اذا علق انسان وكالة اخر عنه بشرط بان قال ان كان كذا فانت وكيلي في التصرف الفلاني ثم عزله قبل الشرط لا يصح حتى اذا وجد ذلك الشرط يصير وكيلا عنه بما كان وكله لان العزل عن الوكالة نقض الوكالة وانه يفتقر الى وجود الوكالة والوكالة غير موجودة قبل الشرط لانها معلقة بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده وقال محمد يصح واذا وجد ذلك الشرط لا يصير وكيلا لان الوكالة الناجزة اقوى من الوكالة المعلقة لان الناجزة موجودة والمعلقة معدومة قبل الشرط والوجود راجح على العدم والعزل يبطل الوكالة الناجزة وهي اقوى فبالحري ان يبطل الوكالة المعلقة وصار كما لو رجع عن الوكالة قبل وجود شرطها

كتاب الكفالة

وقوله برئت للايفاء وليس للاسقاط والابراء

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال الطالب للكفيل برئت فللكفيل ان يرجع بما كان كفل به على الاصيل ان كانت الكفالة بامره لانه اخبر عن فراغ ذمة الاصيل عن المطالبة بفعل تحقق من الكفيل وذلك انما يكون بالايفاء لانه فراغ ذمته عنها بالابراء والاسقاط انما يكون بفعل الطالب دون الكفيل وصار كانه قال اوفيت ما به كفلت ولو قال ذلك يرجع الكفيل على الاصيل بما كفل به عنه فكذا هنا وصار كما لو قال برئت الي وقال محمد رحمه الله لا يرجع لان قوله برئت اخبار عن تحقق براءته وانها مرة تكون بالايفا المستلزم مكنته رجوعه على الاصيل واخرى تكون بالابرا والمستلزم بقا عجزه عن الرجوع عليه فوقع الشك في ثبوت مكنته الرجوع فلا تثبت بالشك والاحتمال بخلاف قوله برئت الي لان البراءة الموجودة من الكفيل المنتهية بالطالب لا يكون الا بالايفا فيكون كقوله اوفيتني ما كفلت لي عنه

ان ابرا الميت والوارث رد فالدين غير ساقط فلينتقد

قال ابو يوسف رحمه الله ان ابرا الدائن الميت عن دينه فرده الوارث فانه يرتد لانه قايم مقامه فكان رده كرده وقال

محمد

قال الطالب للكفيل ابراتك عن المال سقط عنه لا عن الاصيل ولو قال برئت الي يعد اقرارا بالاستيفاء ويرجع الكفيل على الاصيل اجماعا ولو قال برئت لا يعد اقرارا بالاستيفاء وعند محمد هو اسقاط

[illegible]

محمد رحمه الله لا يرتد لان الدين على الميت لا على الوارث فلم يتضمن تمليكه الدين منه ليرتد برده فلا يرتد

كتاب الحوالة

لو ابرا المحتال من احاله عن دينه يبطل لا بحالة
ويسترد رهنه المحيل اذ بعد عنه دينه منقول

قال ابو يوسف رحمه الله لو ابرا المحتال المحيل عن دينه لا يصح لان الدين بالحوالة انتقل الى ذمة المحتال عليه فلا يبقى في ذمة المحيل فلم يلاق الابرا محله وقال محمد رحمه الله يصح لان الدين باق في ذمة المحيل عندي وانما انتقلت عنه الى المحتال عليه المطالبة لا الدين قال ابو يوسف رحمه الله اذا احال الراهن المرتهن بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن وقال محمد رحمه الله ليس له ان يسترد الرهن لان الحوالة لنقل المطالبة والدين جميعا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد لنقل المطالبة لا غير وهاتان المسئلتان مذكورتان في شرح الجامع الصغير المسمى بالبرهاني

كتاب الصلح

وقال في الصلح على المنافع هلاك رب العين غير قاطع
كذاك موت المدعي والعبد لا في الثوب والحمار
كذاك لو فات محل المنفعة بفعل من يضمن فيما صنعه
والمدعي بين شرا مثله مخير وبين دعوى اصله
وهلكه بلا ضمان يبطله وما لك العين لمن تقبله
وهو لدى الاخر كالمستاجر وكل ذاك مبطل فاستبصر

قوله تقبله اي اخذه استيجارا ومنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اقبل اراضي خيبر اهلها فتقبلوها اي دفعها اليهم مزارعة ومعاملة فتقبلوها قال ابو يوسف رحمه الله اذا صالح المدعي عن الالف المدعى على خدمة عبد المدعى عليه او سكنى داره او زراعة ما شا في ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته مدة معلومة يصح الصلح ويكون في معنى المعاوضة كانه باع العين منه في حق المنفعة حتى لا يبطل بهلاك المدعى عليه قبل الاستيفا ولا بفوات محل المنفعة بفعل من يضمن بل يشتري بضمانه المأخوذ من المتلف مثله فيستوفي المدعي المنافع التي وقع عليها الصلح منه ان شا وان شا ابطل الصلح وعاد

الى دعواه وكذا لا يبطل بهلاك المدعى في فصل خدمة العبد وسكنى الدار لانتفا التفاوت
بين ان يخدم العبد هذا او ذاك لانه سكنى هذا وسكنى ذلك في حق الدار وانتفا التفاوت
بين ان يخدم العبد هذا او ذاك لانه يخدم باختياره ويلزمه ان يخدم كلا ما يستحقه دون الزايد
ولو استاجر المدعى عليه ذلك العين من المدعي بعد تسليمه ذلك اليه يجوز كان المدعي بهذا
الصلح ملك المنافع التي وقع الصلح عليها عند قبض محلها ثم باعها من المدعى عليه بخلاف موت
المدعي في فصل ركوب الدابة ولبس الثوب لظهور التفاوت بين استيفا هذا وبين استيفا ذاك
وبخلاف ما لو هلك محل المنافع التي وقع الصلح عليها حيث يبطل الصلح لان المدعي لم يرض به
الا ان تسلم له المنافع المعقود عليها ولم يوجد لفوات محلها الا الى بدل عنه وقال محمد رحمه الله
يجوز الصلح ويكون في معنى الاستيجار فيبطل بما يبطل به عقد الاجاره ولا يجوز للمدعي ان يفعل
في العين المصالح على منافعه كل ما لا يجوز للمستاجر ان يفعله في العين المستاجر ويبطل هذا
الصلح بكل ما يبطل به الاجاره لان هذا عقد استيجار في حق المدعي لزعمه انه ترك الالف بمقابلة المنافع فكانه
تملك المنافع بالالف وهذا يكون استيجارا ومن ضرورة ثبوت حكم العقد في حق احد المتعاقدين ثبوته في حق الاخر

وان يكن دعواه في الشاة يجز صلحهما فيها على الصوف بجز
وقول يعقوب من النوادر وقول نعمان كقول الاخر

قال ابو يوسف رحمه الله اذا ادعى رجل شاة في يد انسان ثم صالحه على صوفها على انه يجزه في الحال فانه
يجوز لانه اخذ بعض ما هو حقه في زعمه وترك الباقي وانه معلوم ظاهر بخلاف ما لو صالح على
لبنها او ولدها الذي في بطنها لانه مجهول غير ظاهر وقال محمد وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز
كما لا يجوز البيع وكما لو صالح على صوف شاة اخرى على ان يجزها في الحال وقوله انه اخذ بعض حقه
في زعمه وترك بعضه قلنا على هذا يكون هذا صلحا على بعض المدعى وانه لا يجوز حتى ان من ادعى دارا في يد رجل
ثم صالحه على نصفها او جزء منها لا يجوز فكان له ان يدعي ما بقي في يد المدعى عليه من المدعى

الف على زيد لعمرو وعمر احرق عمرو ثوب زيد بشرر
وصار بالدين ضمان قيمته لم يتبعه عمر بحصته

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان على زيد الف درهم لعمرو وعمر من ثمن متاع مشترى بينهما باعاه

ولو صالحه على صوف ظهر شاة اخرى او على لبن
في ضرع هذا الغنم او ولد في بطنها لم يجز
اما على [illegible] المبسوط [illegible]
لم يجز [illegible]
بيع الصوف على ظهر الغنم لا [illegible]
جاز الصلح عليه وله [illegible]
[illegible]
فانه لا يجوز البيع [illegible] المبسوط [illegible]
زاده

اياه

اياه فاحرق عمرو ثوبا مملوكا لزيد يساوي قيمة نصف الدين ووقعت المقاصة بين زيد
وعمرو في قيمة الثوب ونصف الدين لا يكون لشريكه وهو عمر ان يطالب عمرا بربع الدين
وقال محمد رحمه الله له ذلك لانه يقول لعمرو قد سلم لك من الدين الذي كان لنا على زيد نصف
لانك قضيت به ما وجب عليك لزيد من قيمة ثوبه الذي احرقته بنصف الدين فكانك قبضت منه
نصف الدين ودفعته عوضا عما استحقه عليك من قيمة ثوبه ولو كان هكذا يرجع عليه بربع
الدين لانه نصف ما صرفه الى ما لزمه من قيمة ثوبه وهو نصف الدين ولابي يوسف انه لم يحصل
في يده شي من هذا الدين بهذه المقاصة فيتضرر به فوق ما يتضرر بحصول شي منه في يده فكان مشتبها بالنافي وصار كما لو
جنى على زيد جناية موجبة للارش في ماله ووقعت المقاصة بينهما في الارش الواجب ونصف الدين

ولو تبرا عن عيوب العبد ما اختص بالموجود عند العقد
بل دخل الحادث قبل القبض في ذاك والقاضي بهذا يقضي

قال ابو يوسف رحمه الله اذا باع عبدا على انه بري من عيوبه كلها ولم يقبضه حتى حدث به عيب في يد
البايع لا يملك المشتري ان يرده به لان للقبض حكم البيع شبها بالبيع على ما مر غير مرة فيكون عنده
القبض الحادث قبل القبض كالموجود وقت البيع ولهذا يملك المشتري الرد به كما يملك الرد
بالموجود وقت البيع ولو كان موجودا وقت البيع لا يملك ان يرده به اذا شرط البراه من كل عيب
فكذا هنا وقال محمد رحمه الله له ان يرده به لانه لم يكن موجودا وقت البراه فلا يتناوله البراه الناجزه
ولو جعلت البراه في حقه معلقة بحدوثه يبطل لان تعليق البراه بالشرط لا يجوز كما لو علقها بقدوم
زيد ونحوه وهذا لان هذا الابرا اسقاط حق الرد بالعيب فينصرف الى القايم منه دون ما سيحدث
كما في الابرا عن الديون اعتبارا للفظ الا ان ابا يوسف رحمه الله يعتبر الغرض ويقول ان الغرض الزام
العقد ولا ذلك الا بصرف الابرا الى الكل فجعل مجازا عن ايقاع البيع لازما تحقيقا للغرض والله اعلم

وباطل لو قال انت الحكم في غرة الشهر وحين تسلم

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال رجلان لغيرهما اذا جا راس الشهر فانت الحكم بيننا او قال مسلمان
لذمي اذا اسلمت فانت الحكم بيننا لم يصح لان التحكيم من باب المصالحة والمصالحة لا تقبل الاضافه
ولا التعليق كما لو قال صالحتك على كذا غدا وقال اذا جا غد فقد صالحتك على كذا فانه لا يجوز فكذا

التحكيم وقال محمد رحمه الله يصح لان هذا تفويض وهو معنى الوكالة فتصح اضافته وتعليقه لان المحكم نايب عن الله سبحانه وتعالى الا انه لم ينفذ حكمه لقيام المانع وهو عدم الولايه لان الاصل يابى ولايته على مثله فكان التحكيم دفعا للمانع كالتوكيل بالتصرف والله اعلم

لو كان الف درهم وعشرة من الدنانير على من ذكره
صالحه منها بالف درهم والعشر من دراهم المسلم
وبعضه نقد وبعض باجل فانه يجوز في الشرع اجل

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان له على انسان مايه درهم وعشرة دنانير فصالحه على مايه درهم وعشرة دراهم على ان ينقده منها اليوم خمسين درهما والباقي موجل الى كذا ونقد اليوم خمسين يصح الصلح وقال محمد رحمه الله لا يصح لان ذكر الخمسين المعجله ان اقتضى ان يكون شايعة في الكل فبعض ما هو بدل الدنانير موجل وذلك يفسد الصرف وان اقتضى ان يكون ما هو بدل الدنانير شرط معجلا فقد شرط في عقد الدنانير تعجيل شي من الدراهم وتاجيل شي منها فهذا صرف صفقة في صفقة فيفسد العقد ولابي يوسف رحمه الله ان نقد ما هو بدل الدنانير لما كان واجبا عليه يصرف ما نقد اليه لانه الواجب عليه والصاين لتصرفه عن الفساد حملا لفعله على وجه الصحه قوله شرط في عقد الصرف تعجيل بعض الدراهم وتاجيل بعضها قلنا التعجيل كان واجبا عليه واما التاجيل فلا نقول انه مشروط في عقد الصرف انما هو شي ضم اليه لان العقد ما امكن صونه عن الفساد يصان حتى لو قال على ان يكون الباقي موجلا الى كذا كان شرطا يبطل الصرف بالاجماع

كتاب الرهن

لو اثبت ارتهانه مع امرئ مكذب لقوله مخطي
لم يثبت الرهن ولا يقضي بان يقبض هذا مع عدل مومن

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقام البينة على انه هو وفلان ارتهنا هذا الثوب من المدعى عليه بمايه درهم وكذبه فلان والثوب في ايديهما وقد انكر المدعى عليه ذلك فانه لا يقضى بالرهن بل يرد الثوب على المدعى عليه لان دعواه الرهن في حق صاحبه لم يصح لانه لا ولاية له عليه فلو صح في حق نفسه وهو في حق نفسه لا يدعي الكل فكان مشاعا فلا يمكن القضا به كما اذا كان المرتهن واحدا

والراهن

والراهن اثنين وقد قامت البينه على احدهما وحلف الاخر وقيل قول ابي حنيفه رضي الله عنه هكذا وقال محمد رحمه الله يقضي بالرهن للمدعي ويوضع على يدي عدل فاذا اقضى الراهن نصيب المرتهن المدعي من الدين وذلك خمسون درهما اخذ الراهن وان هلك الثوب عنده هلك نصيبه وذلك خمسون ان كان فيه وفا ووجهه ان هذا المرتهن المدعي اثبت بينه الرهن في حقه وفي حق شريكه الا ان شريكه ينكر ذلك فيصح انكاره في حقه لا في حق المدعي لانه لا يقدر على ابطال حقه فصح دعواه الكل في حق نفسه وان كان لا يصح في حق المنكر فيثبت الرهن في حق المدعي في حق الكل واذا كان كذلك لا يكون مشاعا فيصح

مرتهنا ارض بدين قال ذا الحجه هذا ولا دين لنا
وانكر الاخر فالرهن بطل لا انما يصح دينه دون الكل

قال ابو يوسف رحمه الله اذا ارتهن رجلان من رجل ارضا بما نقدا دفعوا عليه من الدين لهما وهو الف لهذا والف لذاك وقبضاها ثم قال احد المرتهنين ان الدين الذي ارتهنا به باطل ولا دين لنا عليه والارض في ايدينا تلجيه وانكر صاحبه يبطل الرهن وقال محمد رحمه الله لا يبطل الرهن ويبرا الراهن من حصة هذا القابل وهي كالمسله المتقدمه

مستامن قد رهن الشي فقل عن دارنا وسبيه بعد حصل
فالرهن للقابض والدين بطل لا الدين يقضي منه والفضل نقل
واضطرب الفتوى عن الصدر الاجل

قال ابو يوسف رحمه الله اذا رهن حربي مستامن شيا عند مسلم او ذمي بدين له عليه في دار الاسلام ثم عاد الى دار الحرب فظهر المسلمون عليهم واسروه يصير الرهن ملكا للمرتهن بدينه لان استيلا المرتهن على المرهون سابق على استيلا الغزاة على الراهن المستلزم استيلاهم على مرهونه بالتبعية فصار المرهون له وسقط دينه بخلاف المودع والمستعير لانهما اميناه وليسا بمستولين عليه لانفسهما وقال محمد رحمه الله هو رهن بحاله فيباع ويوفى دينه وما فضل يكون للمسلمين لان اسره كالموت ولو مات الراهن لا يبطل الرهن فكذا هذا وعن ابي حنيفه رضي الله عنه فيه روايتان

كتاب المضاربة

لو زاد سدس الربح للمضارب بعد اقتسام ليس غير صايب

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله من المضارب ثم زاد رب المال للمضارب سدس الربح يجوز وهو القياس كما لو زاد المضارب لرب المال وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو استحسان لان المعقود عليه لم يبق لان ما شرط للمضارب من الربح بمنزلة الثمن وما شرط عليه من العمل بمنزلة المبيع ولما انتهى عقد المضاربة لم يبق المعقود عليه لانه عمله وهو مستهلك غير باق الا انه اعتبر باقيا ببقا العقد حكما فاذا لم يبق العقد بانتهايه لا يبقى هو ايضا لا حقيقة ولا حكما فصار كالزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع بخلاف ما لو زاد المضارب لرب المال لانه بمنزلة الحط فيجوز بعد هلاك المعقود عليه كما يجوز حط بعض الثمن بعد هلاك المبيع

وليس بالفلس المضاربات
والشيخ عنه النفي والاثبات

قال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز المضاربة بالفلوس لان جواز المضاربة ثبت على منافاة الدليل بتقرير النبي صلى الله عليه وسلم ما كانوا عليه من المضاربة بالنقود الرايجة والفلوس ليست في معناها لانها كالعروض لكونها سلعة حقيقة لكن ثبت رواجها بامر عارضي وهو اصطلاح اهل هذه البلد او امر عظيمهم وقد تكسد ساعة فساعة بزواله وقال محمد رحمه الله يجوز لانها رايجة في الحال فيكون في معنى النقود الرايجة قبل الكساد وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان

مضارب بالنصف في الالف وقد اصاب مثل الاصل ربحا وانقد
اعطاه رب المال الفا اخرى بالثلث والتفويض عنه اجرى
فشاب نصف هذه بما سلف فضاع الف فمن الربح التلف
والخمس من هذا لدى الشيباني وقيل قول الشيخ قول الثاني

قال ابو يوسف رحمه الله اذا دفع رجل الف درهم الى رجل مضاربة بالنصف على ان يعمل فيه برايه فعمل فربح الفا ثم دفع اليه الفا اخرى مضاربة بالثلث ليعمل فيه برايه فخلط نصف هذا الالف بما كان دفعه اليه مضاربة بالنصف وربح فيه الفا فهلك بعد الخلط من ذلك الف درهم كان الهلاك كله من الربح وصار كانه لم يربح والالفان الباقيان في يده راس المال لان الالفين كانا ماله وبالدفع اليه مضاربة لم يخرجا عن كونهما ماله والالف الربح تبعا لماله فكان

اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله فقال المضارب اكتفيت بزيادة سدس الربح او قال رب المال قد رضيت بنقص المضارب من حصته سدس الربح فهو جائز لا رجوع عند ابي يوسف ورجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك وقال محمد يجوز الحط دون الزيادة لان المشروط على الحاط حاصل بالانتفاع فلهذا وقع من الزيادة

وانا وضع بعد الالف مسايل الحط والزيادة هذا الاسطر لا حاجة لنا الى [illegible]

[illegible]

فكان تبعا لماله وكان الف وخمس مايه من المخلوط اصلا والف تبعا فاذا ورد الهلاك كان صرفه الى الربح وهو التبع اولى كصرف الهلاك الى العفو دون النصاب في مال الزكاة وقال محمد رحمه الله اربعة اخماس الهالك يصرف الى الربح لانه تبع الالف الاول اما الخمس فيصرف الى نصف الالف الثاني لان الربح الحاصل من الالف الاول لا يكون تبعا لنصف الالف الثاني فاذا هلك من الفين وخمس مايه الف كان الهالك شايعا في الكل فكان الهالك من كل خمس مايه مايتين الا ان ما كان حصة الالف الاول والربح الحاصل منه وهو ثماني مايه يصرف الى الربح لانه تبعه فكان صرف الهلاك اليه اولى من صرفه الى الاصل وما كان حصة نصف الالف الثاني وهو خمس مايه بقي مصروفا الى نصف الالف الثاني لانه ليس له تبع فيصرف اليه لان الربح الحاصل من الالف الاول تبع الالف الاول دون نصف الالف الثاني فلا يصرف اليه ما يخص نصف الالف الثاني فيبقى فيه وهو مايتان

والاجر لا المشروط كان واجبا في جعله اجيره مضاربا

قال ابو يوسف رحمه الله اذا استاجر رجل رجلا باجرة معلومة ليشتري له البز ويبيع ثم دفع اليه الفا في هذا الحول مضاربة بالنصف فعمل فيه وربح فالالف والربح لرب المال وللعامل الاجر المسمى في عقد الاجارة لانه ملك بعقد الاجارة منافعه في هذا الحول فاشتراط بعض الربح له يكون كبدل ماله بمقابلة شي مملوك له فكان باطلا كما لو دفع الفا الى عبده مضاربة ولا دين على العبد فانه لا يصح لان منافعه مملوكة له فكذا هنا ولا تنفسخ الاجارة في ضمن المضاربة لان الاجارة اقوى من المضاربة لانها لا تنفسخ بدون العذر والمضاربة تنفسخ بدون العذر وقال محمد رحمه الله له نصف الربح لانهما شرطا ان يكون الواجب للعامل بمقابلة عمله الاجر المسمى في عقد الاجارة ثم تراضيا في عقد المضاربة ان يكون الواجب له في مقابلة عمله نصف الربح فكان الواجب له بعقد المضاربة نصف الربح لانهما تراضيا عليه كما كان الواجب له قبل المضاربة الاجر المسمى لانهما تراضيا عليه ولا تبطل الاجارة كما لو لم يدفع المستاجر اليه المال مضاربة ولكن دفع اليه بعد عقد الاجارة غيره مالا مضاربة فعمل فيه فانه لا تبطل الاجارة ولكن يسقط الاجر عن المستاجر بقدر عمله للمضاربة لانه استهلك المعقود عليه قبل التسليم بصرفه الى المضاربة لغيره اما هنا فلم يستهلك لانه لم يصرفه الى العمل لغيره فيجب له بعمله ما تراضيا عليه في الاخر لنسخه ما تقدم والله اعلم

وعند محمد له ما شرط في المضاربة ولا اجر له ما دام يعمل بعد العقد وان عمل في الاجارة [illegible] في زمان المضاربة يستوجب الاجر والاجارة بعد الاجماع

واجر مثل فاسد المضاربة ان جاوز المشروط في المحاسبة
لم يجب الفضل وان لم يستفد ربحا فلا اجر ففكر واجتهد

قال ابو يوسف رحمه الله اذا فسدت المضاربة فللمضارب اذا عمل اجر المثل ولا يزاد على ما شرط له من الربح ولا اجر له اذا لم يحصل ربح لانه رضي به وان كان مجهولا في الحال لكنه بعرضية ان يصير معلوما عند العمل وحصول الربح ثابت له فيتقدر الواجب به لمكان التراضي عليه كما تقدر في عامة الاجارات الفاسدة اجر المثل بالمقدار المنصف بعدم الزيادة على المشروط بالتسمية وقال محمد رحمه الله يجب للعامل اجر مثله بالغا ما بلغ لتعذر تقديره بنصف الربح لانه مجهول جهالة فاحشة فتبطل التسمية اصلا في حق المقدار فصار كانه قال استاجرتك بمال لعمل كذا فعمل ذلك العمل فانه يجب له اجر المثل بالغا ما بلغ بالاجماع فكذا هنا

كتاب المزارعة

والبذر من هذا ومن ذاك البقر والارض فالعقد صحيح معتبر

قال ابو يوسف رحمه الله يجوز اشتراط البقر على صاحب الارض واشتراط البذر على العامل لانه يكون العامل مستاجرا الارض ببعض الخارج ويكون البقر تبعا للارض فيجوز كما يجوز جعل البقر تبعا للعامل وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان منفعة البقر لا تجانس منفعة الارض فلم يصح جعل تبعا لها فبقي مقصودة بنفسها فيكون هذا العقد مشتملا على استيجار البقر ببعض الخارج مقصودا وانه باطل لان الشرع ورد على منافاه الدليل باستيجار الارض ببعض الخارج وباستيجار العامل ببعض الخارج لا غير واشتراط البقر على العامل اشتراط احد العملين عليه فيكون البقر تبعا للعامل للمجانسة بين منفعة العامل ومنفعة البقر بخلاف اشتراط البقر على صاحب الارض لان منفعة الارض ليست من جنس منفعة البقر فلا يمكن ان يجعل البقر تبعا للارض

وشرط ان يحصد المزارع مجوز لا للجواز مانع
وقول يعقوب خلاف الظاهر واوضح القولين قول الآخر

قال ابو يوسف رحمه الله اذا شرط الحصاد على المزارع فهو جائز ولا تفسد به المزارعة لانه متعارف بمنزلة شرط حذو النعل على البائع وقال محمد رحمه الله وهو ظاهر المذهب انه شرط فاسد وتفسد به المزارعة لان اشتراط كون الحصاد على المزارع اشتراط ما ليس من المزارعة عليه فيفسد وتفسد به المزارعة لان عليه ان يعمل ويقوم على الزرع الى ان يدرك الزرع فاذا ادرك كان الحصاد والدياس والتذرية والنقل الى المنزل عليهما على قدر حقيهما لانهما من حقوق الملك ومؤنته

وان تزوجت على ان زرعته ارضك بالنصف ببذر دفعت
فنصف اجر الارض مهر اذ فسد وفي الطلاق ربعه فليعتقد
وحق مهر المثل عند ابن الحسن وفي الطلاق متعة فليطمئن
ولا يزيد مهر مثلها على جميع اجر مثل ارضه اعقلا
وشرط فعل الزوج في كرومها وارضها ببذرها ايضا كذا
واجمعوا في فعلها في نخله وبذره في ارضها بفعله
وفعلها في ارضه ببذره على صداق المثل فافهم واذره

قال ابو يوسف رحمه الله اذا تزوج رجل امراة على ان تزرع بنصف الخارج ارضه ببذرها فانه تفسد المزارعة ويصح النكاح لانه لا يفسد بالشروط الفاسدة واذا صح النكاح كان الواجب لها عليه مهرا نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها وربع اجر مثل الارض ان طلقها قبل الدخول بها عند ابي يوسف لان الخارج كله لها لانه نماء ملكها اذ البذر من قبلها وعليها له بالمزارعة الفاسدة اجر مثل ارضه بالاجماع ولها عليه مهر بالنكاح الصحيح نصف اجر مثل الارض لانه جعل منافع ارضه مقابلة بشيئين بمنافع بضعها وبنصف الخارج لكن منافع بضعها معلومة ونصف الخارج مجهول جهالة فاحشة والشيء اذا قوبل بمعلوم ومجهول يكون نصفه بمقابلة المعلوم ونصفه بمقابلة المجهول كما لو قال وقفت هذا العقار على فلان ومن سيولد لزيد من الاولاد وبعدهم على فقراء المسلمين فانه يكون استحقاق نصفه لفلان فاذا صار نصف منافع ارضه مقابلا بمنافع بضعها كان هو المهر دون غيره ولو طلق قبل الدخول يتنصف ذلك وقد صار ذلك مسلما اليها بالمقاصة الواقعة فيه بنصف اجر مثل الارض من اجر المثل الواجب له عليها بالمزارعة الفاسدة وبقي له عليها نصف اجر مثل ارضه هذا اذا دخل بها او مات عنها واما اذا طلقها قبل الدخول بها فلها ربع اجر مثل ارضه صداقا لمكان تنصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وقد صار ذلك

الربع مسلما اليها بالمقاصة الواقعة فيه بمثله من اجر مثل ارضه الواجب له عليها ويبقى له عليها ثلاثة ارباع اجر مثل ارضه ويكون الخارج كله لها وعند محمد رحمه الله لها عليه مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لانه جعل منافع ارضه بمقابلة منافع بضعها ونصف الخارج مجهول جهالة فاحشة فانقسمت عليهما فكان حصة منافع بضعها مجهولة جهالة فاحشة فصار المسمى مجهولا جهالة فاحشة فتبطل التسمية فيصار الى مهر المثل فيجب لها عليه مهر المثل لكن لا يزاد على اجر مثل الارض كله لانها رضيت بان يكون بعض منافع الارض مهرا لها فاولى ان ترضى بان يكون كلها مهرا لها فتقع المقاصة بينهما في مهر مثل المراه واجر مثل الارض ان كان مهر مثلها مساويا لاجر مثل ارضه او اكثر وان كان اقل فعليها ان يدفع اليه قدر النقصان ويسلم لها الخارج كله وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على ان يكون الزوج هو العامل في كرومها او نخلها او زراعة ارضها ببذرها لان الحاصل كله لها لانه نما بملكها وقد استحق الزوج عليها بالمعاملة الفاسدة اجر مثله وهي استحقت عليه بالنكاح الصحيح نصف اجر مثله مهرا ان دخل بها او مات عنها ونصف ذلك وهو ربع اجر مثله ان طلقها قبل الدخول بها عند ابي يوسف لانه جعل منافع بدنه مقابلا بمنافع بضعها ونصف الخارج الى اخر ما ذكرناه وعند محمد رحمه الله لها عليه مهر المثل لان حصة منافع بضعها من منافع بدنه مقسومة على منافع بضعها وعلى نصف الخارج مجهوله جهالة فاحشة الى اخر ما ذكرناه ولو تزوجها على ان تعمل هي في نخله او في كرمه او تزرع ارضه ببذره فالواجب لها مهر المثل بالاجماع والفرق لابي يوسف ان المعاملة او المزارعة اذا فسدت يكون الحاصل لمن كان له النخل والبذر وهو الحاصل للزوج لانه نما ملكه فكان بعض الحاصل مقابلا بمنافع بضعها وانه مجهول جهالة فاحشة فبطلت تسميته مهرا فوجب مهر المثل واما في الاولى فالمقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بدنه وانه معلوم

الخارج على لر نصفه

كتاب الحجر

وجايز تصرف المبذر في ماله في الشرع ما لم يحجر

قال ابو يوسف رحمه الله اذا بلغ الصبي غير رشيد جاز تصرفه في ماله ما لم يحجر عليه لان السفه علة لاستحقاق الحجر فلا يحجر ما لم يحجر عليه القاضي وقال محمد رحمه الله لا يجوز تصرفه وان لم يحجر عليه القاضي لان السفه علة الحجر والحجر علة الانحجار فيترتب على السفه الانحجار اعتبارا بعلة العلة

كتاب الديات

بير طريق زل هذا فعلق بذا وذا بذاك والكل زلق
ووقع البعض على البعض ولا يعلم موت الكل كيف حصلا
فغارم ثلث البدي من حفر وثلثه الثاني وثلث قد هدر
ويغرم الاول نصف الثاني في قوله والنصف للبطلان
والاوسط الواقع وسط البير يغرم كل دية الاخير
لا الحافر الغارم هنا ثم هو ذا ثم ذا ذاك اذا هم هلكوا

[illegible]

قال ابو يوسف رحمه الله اذا حفر رجل بيرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان فتعلق باخر وتعلق الاخر باخر فوقعوا فيها جميعا واقعا بعض فوق بعض وماتوا جميعا ولا يدرى حال موتهم يكون دية الاول اثلاثا ثلث على الحافر وثلث على الثاني وثلث هدر لاحتمال انه هلك بالوقوع او بان جر الثاني والقاه على نفسه او بان جر الثاني الثالث فالقاه على الاول فكان الفعل مضافا الى الحافر على تقدير وعلى تقديرين لا فيغرم ثلثها وانه مضاف الى فعل الثاني على تقدير وعلى تقديرين لا فيغرم ثلثها وانه مضاف الى فعل الاول على تقدير وعلى تقديرين لا فهدر ثلثها دون ثلثيها وعلى الاول نصف دية الثاني وهدر نصفها لاحتمال انه جر الثالث والقاه على نفسه فهلك به فكان هدرا ولاحتمال انه مات بجر الاول اياه وايقاعه في البير فعلى الاول نصف ديته لانه مضاف اليه على تقدير وعلى تقدير لا وعلى الثاني كل دية الثالث لانه انما هلك بجر الثاني اياه في البير وايقاعه فيها لا غير لانتفاء سبب اخر وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله على الحافر كل دية الاول وعلى الاول كل دية الثاني وعلى الثاني كل دية الثالث لان الحفر اعتبر سببا لهلاك من وقع فيها ومات فاذا حصل موت الاول بعد هذا السبب يضاف اليه لانه سبب ظاهر وكذا جر الاول الثاني سبب ظاهر لهلاك الثاني فيضاف اليه وكذا جر الثاني الثالث سبب ظاهر فيضاف اليه لانه لم يتبين بمزاحم سبب اخر فنضيف كلا الى سببه الظاهر

لو وجد القتيل في دار امراه ومالها في المصر رهط وفئة
فعاقلوها حلفوا ثم ودوا لا انها تحلف حتى ادوا

واما منع ان المراه اذا لو وجد في دار رجل
مالسامه على رب الدار وعلى قومه حضورا
كانوا او غيابا رجوع التدود

[illegible]

قال ابو يوسف رحمه الله اذا وجد قتيل في دار امراة في مصر فالقسامة والدية على عاقلتها لانها ليست من اهل النصرة والقسامة انما تجب على اهل النصرة كما لو وجد في دار خرف او صبي وقال محمد القسامة عليها فتكرر عليها اليمين حتى تحلف خمسين يمينا ثم تقضى بالدية على عاقلتها لان المحل وهو الدار ملكها وهي من اهل اليمين والقسامة في كل ما يجب على مالك المحل بخلاف الصبي والخرف لانهما ليسا من اهل اليمين وانما قيد بدار امراة وما لها في المصر رهط وفيه لانه لو كان لها في المصر رهط وفيه فهنا الخلاف ثابت ايضا

كتاب الوصايا

[illegible]

اوصى لذا بخاتم من عنده ثم لذا بفصه من بعده
فالفص للثاني ولم يستهما وصح عنهم انه بينهما
ففي اصول الفقه بالاتفاق تساويا في الفص باستحقاق

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى لرجل بخاتم ثم اوصى لاخر بفص ذلك الخاتم فان الفص يكون للثاني وقال محمد رحمه الله الفص بينهما والحلقة للاول خاصة وكان ينبغي ان يكون الخلاف على عكس هذا فان محمدا رحمه الله يرجح حديث العرنيين لخصوصيته على قوله عليه السلام استنزهوا عن البول وابو يوسف مع ابي حنيفه في نفي الترجيح بسبب الخصوص وقد ذكر صدر الاسلام ابو اليسر البزدوي وغيره من المحققين في اصول الفقه هذه المسئلة وادعوا ان فيه اجماعا على تساويهما في الفص وبعضهم قال وعن ابي يوسف في رواية شاذة ان الفص للثاني وذكر في الزيادات ان الوصية للثاني ان كانت موصولة بالوصية الاولى فالفص للثاني عندهم لنزول اخر الكلام منزلة بيان اوله كالاستثناء واورد خلاف ابي يوسف فيما اذا كان الايصاء بالفص للثاني بكلام اخر مفصول عن الايصاء بالخاتم للاول والصحيح ما نقلوه في اصول الفقه وقد شرحت ذلك في محجة الوصول الى علم الاصول وقضيت الكلام في نصرة قول المحققين ما استحقه ووفيت فيه بتوفيق الله سبحانه الحق حقه

وجحد ما اوصى رجوع فاعلم واحسن القولين قول ابن الحسن

قال ابو يوسف رحمه الله اذا جحد الموصي الوصية فذلك منه رجوع عنها لانها تقبل النقض والرد فيكون جحودها من الموصي نقضا لها كجحود الموكل التوكيل يكون عزلا وجحود المتبايعين البيع يكون اقالة وقال محمد رحمه الله لا يكون رجوعا لان وجود الوصية شرط للرجوع عنها لاستحالة تحقق الرجوع عن الوصية ولا وصية فجحود الوصية شرط الرجوع عنها فيكون جحودا للرجوع عنها لان جحود الشرط جحود المشروط فلا يمكن ان يجعل ما هو جحود الرجوع عنها رجوعا عنها وهذا هو الاصح والمختار للفتوى

[illegible]

والمرء يوصي لبني فلان وهو ابو الرجال والنسوان
فهو على الخصوص للذكران واشترك الكل لدا الشيباني

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى لبني فلان وفلان ابو ذكران واناث فالوصية للذكران من بني فلان دون الاناث لان قوله بنو فلان بمنزلة قوله الذكور من بني فلان لان الابن اسم للولد الذكر والبنون جمعه وقال محمد رحمه الله الوصية للذكور والاناث من اولاد فلان بينهم بالسوية لان البنين جمع الابن كما ان الاخوة جمع الاخ فيتناول البنون البنات المختلطة بالبنين كما ان الاخوة تناولت الاخوات المختلطة بالاخوة في قوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان

اوصى لمولاه ولا مولى له فعتقه موالي ابيه ناله

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى بثلث ماله لموالي فلان وليس لفلان موالي اعتقهم لكن اباه قد اعتق عبيدا ثم مات فورثه هو ولاهم يدفع اليهم ثلث مال الموصي لانه اوصى لموالي فلان وهم موالي فلان لان الشرع اعتبرهم موالي له حيث حكم بثبوت الولاية عليهم ارثا عن ابيه وقال محمد رحمه الله لا يدفع اليهم شي لان موالي الرجل حقيقة معتقوه لا معتقوا غيره ولهذا لو كان لفلان معتقون تكون الوصية لهم والجمع بين معتقيه ومعتقي غيره بلفظ واحد غير ممكن لكونه جمعا بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد ان جعل مجازا في معتقي ابيه وتعميما للمشترك ان جعل حقيقة لمعتقي ابيه وكلاهما غير ممكن والله اعلم

[illegible]

وفي سبيل الله غزو فاستمع ولا يجوز للحجيج المنقطع

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هو الغزو لانه المتعارف المتفاهم كما في قوله تعالى وفي سبيل الله وابن السبيل وقال محمد رحمه الله لو

اعطاه الوصى حاجا منقطعا عوز لان الحج من سبل الله لما روى ان رجلا جعل ناقته فى سبيل الله فارادت امراته ان تحج عليها فسال زوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال الحج من سبيل الله

[illegible] ٢

اوصى لنا بمثل سهم واحد منهم وهم ثلاثة للوالد
وكان وصى لامرىٔ بالثلث ولم يجز ذلك اهل الارث
فصاحب الثلث له ثلثاه والثلث للاخر فى فتواه
واعتبر الاخر فى هذين ثلاثة الاخماس والخمسين

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى انسان لرجل بمثل نصيب احد بنيه ولاخر بثلث ماله ثم مات وخلف ثلاثه بنين ولم يجز الورثه يعطى للموصى له بالثلث ثلثى الثلث والاخر ثلث الثلث لانه كان يكون الموصى له بالثلث بتقدير اجازه الورثه مثلا ما يكون للموصى له بمثل نصيب احد بنيه لانه يدفع الثلث اولا جنبيه اليه ويجعل كانه خلف اربعه بنين فيكون الثلثان بينهم على السويه فيحصل للموصى له بمثل نصيب احد البنين سدس وهو نصف ما حصل للموصى له بالثلث فاذا لم تجز الورثه انقسم الثلث بينهما كذلك فيعطى الموصى له بالثلث سهمين والموصى له بمثل نصيب احد البنين سهما فتصح المسله من تسعه لان الثلث صار ثلاثة اسهم للموصى له بالثلث سهمان وللاخر سهم ولكل ابن سهمان وقال محمد رحمه الله يعطى الموصى لهما الثلث لا غير عند عدم الاجازه فيقسمانه اخماسا ثلاثه اخماسه للموصى له بالثلث وخمساه للاخر لانا لما افرزنا الثلث لتنفيذ الوصيتين فيه بقى للورثه الثلثان وهما سهمان من ثلاثه اسهم وذلك لا يستقيم على ثلاثه فضربنا ثلاثة فى ثلاثه فحصل تسعه ثلثها وهو ثلاثه للوصيتين على ما يقتضيه استحقاق الموصى لهما وثلثاها وهما سته للبنين الثلاثه لكل ابن اثنان فاذا ظهران نصيب ابن واحد اثنان ضرب الموصى له بالثلث فى الثلث ثلاثه اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن فى الثلث بسهمين وصار الثلث بينهما على خمسه ثلاثه للموصى له بالثلث وسهمان للموصى له بمثل نصيب احد البنين وتصح المسله من خمسه واربعين وقيل ان ابا يوسف رحمه الله اعترض على قول محمد رحمه الله وقال ان الصواب ان يضرب الموصى له بتقدير عدم اجازه الورثه بما كان نصيبه بتقدير اجازه الورثه فى كل صوره احتاج تنفيذ الوصيه الى اجازتهم وعلى قول محمد رحمه الله

لا يضرب الموصى له بمثل نصيب احد البنين بتقدير عدم اجازتهم بما كان نصيبه بتقدير اجازتهم بل نزيد عليه بنصف تسع المال لان ما نصيبه بتقدير اجازه الورثه سدس المال بالاجماع وما يضرب بتقدير عدمها به فى الثلث تسع المال وتسعا المال يزيدان على سدسه بنصف تسع المال قطعا لان سدس المال مثل تسعه ونصف تسع فيبقى نصف تسع المال اذا انقصت من تسعيه سدسه بالضروره وقيل ان ابا يوسف رحمه الله ايضا اعترض على قول محمد رحمه الله وقال ان تناسب ما ياخذه اصحاب الوصايا لا يتغير بتقديرى اجازه الورثه وعدم اجازتهم عندك وعندى ولهذا قلنا ان الموصى له بالكل والموصى له بالثلث يقتسمان الكل ارباعا بتقدير اجازه الورثه ويقتسمان الثلث ارباعا بتقدير عدم اجازه الورثه وهكذا نقول فى جميع الصور وهنا يتغير ذلك التناسب قطعا لان ما ياخذه الموصى له بالثلث بتقدير اجازه الورثه ضعف ما ياخذه الاخر وما ياخذه الاخر مثل نصف ما ياخذه الموصى له بالثلث بتقدير الاجازه وما ياخذه الاخر بتقدير عدم الاجازه على ما قاله محمد رحمه الله اكثر من نصف ما ياخذه الموصى له بالثلث بنصف خمس المال لان الموصى له بالثلث ياخذ ثلاثة اسهم من خمسه اسهم هى ثلث المال ونصف ثلاثة اسهم ونصف من خمسه اسهم فاذا اعطاه محمد رحمه الله سهمين من خمسه اسهم فقد اعطاه مثل نصف ما اخذه الموصى له بالثلث وزاد على ذلك بنصف خمس الثلث فتغير ذلك التناسب لان ما كان ياخذه الموصى له بمثل نصيب احد البنين بتقدير اجازه الورثه كان مثل نصف ما كان ياخذه الموصى له بمثل نصيب بالثلث وبتقدير عدم الاجازه ما ياخذه الموصى له بمثل نصيب احد بنيه على قول محمد رحمه الله ثلثا ما ياخذ الموصى له بالثلث ولا شك ان فى نسبة النصف تغاير نسبه الثلثين

وفاسد ايصاوه للمسجد وذكره الانفاق دفع المفسد

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال الرجل اوصيت بثلث مالى للمسجد فالوصيه باطله الا ان يقول لينفق عليه لان المسجد ليس اهلا للملك والوصيه تمليك وشرط ذكر النفقه على المسجد يصير بمنزله الوقف على مصالحه وقال محمد يصح ويجعل الموجود منه ايضا امرا بصرف ثلث ماله الى مصالح المسجد تصحيحا للكلام

او قال ادىت خراجا للصبى او جعل عبدا ابق وهو وصى
صدق من غير قيام البينه اذ هو بعض الامنا الامنه

لابي يوسف انه امين في حوايج الصبي
وبعد از حوايجه [illegible] كما
يصدق في حوايجه [illegible]
[illegible] دور [illegible]
لانها ليست من حوايج الصبي

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال الموصى اديت خراج ارض الصبي او قال اديت جعل عبد له قد ابق فرده انسان من مسيرة سفر فانه يصدق من غير اقامة البينة لانه امين وصار كما لو قال انفقت على الصبي وعلى عبده وقال محمد رحمه الله لا يصدق الا ببينة لان هذا ليس من الحوايج الاصلية واشبه ما اذا قال فرض القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فاديتها فانه لا يصدق الا ببينة لانه ليس من الحوايج الاصلية

كتاب الفرايض

وجعل الشعبي ارث الخنثى نصف نصيب ابن ونصف انثى
وقال يعقوب على تخريج ذا للولد الخنثى مع ابن قد بدا
ثلاثة من سبعة فليتكلا خمسة من جملة الاثني عشر

قال الشعبي للخنثى نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت واختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج المسايل على قوله حتى قال ابو يوسف رحمه الله فمن مات عن ابن وخنثى ان للخنثى ثلاثة من سبعة وللابن اربعة وقال محمد رحمه الله للخنثى خمسة من اثني عشر وللابن سبعة وابو يوسف رحمه الله يقول ان نصيب ابن سهم ونصيب بنت نصف سهم ونصفهما ثلاثة ارباع سهم فثلاثة ارباع سهم ابدا تكون نصيب الخنثى فسهم نصيب ابن ونصف سهم نصيب ابنه وثلاثة ارباع سهم نصيب الخنثى فاذا ترك ابنا وخنثى ياخذ الخنثى ثلاثة والابن اربعة لان نصيب الخنثى ثلاثة ارباع سهم ونصيب الابن اربعة ارباع السهم لانه سهم تام فيكون المجموع سبعة فكان للخنثى ثلاثة من سبعة وللابن اربعة من سبعة وان ترك بنتا وخنثى كان للبنت سهمان من خمسة وللخنثى ثلاثة من خمسة وان ترك ابنا وبنتا وخنثى كان للابن اربعة من تسعة وللبنت سهمان من تسعة وللخنثى ثلاثة اسهم من تسعة وهكذا العمل ابدا وقال محمد رحمه الله فيما اذا ترك ابنا وخنثى يكون للخنثى خمسة من اثني عشر وللابن سبعة من اثني عشر لان المسلة بتقدير ذكورة الخنثى من اثنين وبتقدير انوثته من ثلاثة فضربنا اثنين في ثلاثة فحصل ستة ثم ضربنا الستة في الحالتين للخنثى فصار اثني عشر فنقول لو كان الخنثى ابنا كان له ستة فياخذ نصفها ثلاثة ولو كان بنتا كان لها اربعة فياخذ نصفها اثنين فجمعهما للخنثى وذلك خمسة وللابن بتقدير ذكورة الخنثى

لانه لو كان ذكرا كان له نصف المال
ولو كان انثى كان له ثلث المال فيكون
له نصف النصف ونصف الثلث
والنار [illegible] للاخر فيحتاج الى حساب له
نصف ولنصفه نصف وله ثلث
نصف واقل ذلك اثنا عشر له نصف
نصفه [illegible] ثلاثه ونصف ثلثه
[illegible] فيكون خمسة والباقي
للاخر وذلك سبعة ولابي يوسف

ستة وبتقدير انوثته ثمانية فستة متيقن فيها ووقع الشك في سهمين فصار للابن سبعة وفيما اذا ترك بنتا وخنثى فللخنثى سبعة من اثني عشر وللبنت خمسة لان الخنثى بتقدير ذكورته يستحق ثمانية من اثني عشر وبتقدير انوثته يستحق ستة منها فيعطى نصف الثمانية ونصف الستة وهما سبعة وفيما اذا ترك ابنا وبنتا وخنثى كان للخنثى ثلاثة عشر من اربعين لان المسلة بتقدير ذكورة الخنثى من خمسة وبتقدير انوثته من اربعة فضربنا خمسة في اربعة فحصل عشرون ثم ضربنا عشرين في حالتي الخنثى اثنين فحصل اربعون ولو كان الخنثى ذكرا لكان ياخذ ستة عشر وبتقدير انوثته عشرين فستة عشر متيقن فيها ووقع الشك في اربعة فتنصف فحصل له ثمانية عشر وتاخذ البنت تسعة لانها تستحق ثمانية بتقدير ذكورة الخنثى وعشرة بتقدير انوثة الخنثى فثمانية متيقن فيها ووقع الشك في سهمين فنصفنا فحصل لها تسعة من اربعين وعلى هذا كل مسايل الذكور والاناث مع واحد من الخناث اما مع خنثيين او مع خناث فقد كتبنا في ذلك فصلا وافيا كافيا وسميناه تراث الخناث مع الذكور والاناث

باب الذي يختص كل واحد بمذهب والباب ذو فوايد

والما يستعمل في الابدان فذاك كالخمر لدا النعمان
وهو كبول الشاة عند الثاني ويشبه الخل لدا الشيباني
واكثر المشايخ الكبار افتوا بقول الثالث المختار

وهو رواية الحسن عنه

وهو رواية عن ابي حنيفة

الما المستعمل في ازالة الحدث نجس نجاسة غليظة في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه ما ازيل به حقيقة نجاسة حكمية فكان كالما الذي ازيل به نجاسة حقيقية وبل اولى لان الحكمية اغلظ حتى لا يعفى عن القليل منها والحقيقية يعفى عن القليل منها وعند ابي يوسف رحمه الله نجس نجاسة خفيفة لان الدليل اوجب غلظة نجاسته على ما مر ولكن اختلاف العلما في نجاسته اورث خفة فيها وعند محمد رحمه الله طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس وهذا لان المحدث طاهر حقيقة الا انه منع عن الصلاة قبل تحصيل الوضو فنتقل الى الما المستعمل في ازالة هذا المنع ما كان في المحدث من المنع لا ما لم يكن فيه من النجاسة وثبوت حقيقة المنع في الما متعذر فقلنا بثبوت امتناعه عن ازالة الحدث مع بقايه طاهرا كما كان وعلى هذا فتوى اكثر فقهاء الامصار

لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انما
ازيل به الحدث والنجاسة [illegible]
من جواز الصلاة الى المحل الاول [illegible]
في المحل الثاني

ولا يحل شرب بول الغنم ونحوها في كل حال فافهم
وجوز الثاني لاجل السقم وطاهر عند الاخير فاعلم

قال ابو حنيفه رضي الله عنه بول ما يوكل لحمه نجس نجاسة خفيفة ولا يحل شربه للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف رحمه الله نعم نجس نجاسة خفيفة لكن يحل شربه للتداوي لا لغيره وقال محمد رحمه الله طاهر فيحل شربه للتداوي وغيره لابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله في الاول الحديث العام وهو قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا عن البول فان عامة عذاب القبر منه غير ان الخفة مغلظة عند ابي حنيفه رضي الله عنه لتعارض النصين وعند ابي يوسف رحمه الله لاختلاف العلماء ولمحمد رحمه الله الحديث الخاص وهو ما روي انه عليه السلام امر قوما من عرينة ان يخرجوا الى ابل الصدقات فيشربوا من البانها وابوالها فقد اباح لهم بولها كما اباح لبنها والخاص راجح على العام في قدر ما يقع التنافي بين قضيتيهما كما في قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان الحديث لما كان خاصا رجح على قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وان كان محرما قلنا ثم لما جهل التاريخ جعلا متقارنين حكما وهنا اذا تقارنا كان الخاص بيانا لما هو المراد من العام كالاستثناء واما اذا عرف كون العام متاخرا عن الخاص فكان العام ناسخا للخاص لان المتاخر لو لم يدل على ثبوت موجبه في قدر ما يدل عليه المتقدم بخلافه فكان ناسخا له فالعام المتاخر عن الخاص يدل على ثبوت موجبه في قدر ما يدل عليه الخاص بخلافه وعلى ثبوت موجبه في غيره فبالحري ان يكون ناسخا للخاص المتقدم عليه لان دلالته على شي اخر لا يوجب قصورا في دلالته على ثبوت موجبه في قدر ما يدل عليه الخاص بخلافه بل يدل على زيادة قوته وهنا ثبت بالدليل تاخر الحديث العام عن الخاص لان صدور الخاص عن النبي صلى الله عليه وسلم كان في ابتدا الاسلام حيث كانت المثلة حلالا فانه روي ان هولا العرنيين كانوا مرضى فشربوا ابوال ابل الصدقات والبانها فصحوا وقتلوا الراعي واستاقوا الابل فبعث النبي صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه في اثرهم فاخذهم وقطع ايديهم وارجلهم والقاهم في الحره حتى ماتوا وصدور قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا عن البول الحديث عنه عليه السلام من الحوادث فيضاف الى اقرب اوقات الامكان وذلك اخر عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان متاخرا عنه وهذا لان جواز تاخره عنه ثابت وقد دل هذا الدليل

على تاخره فثبت تاخره عملا بالدليل واذا كان متاخرا كان ناسخا للخاص المتقدم لما قلنا وقد شرحناه في محجة الوصول الى علم الاصول واما في الثاني فابو حنيفه رضي الله عنه يقول ان النجس نجاسة خفيفه يساوي النجس نجاسة غليظة فيما عدا اصابة الثوب والبدن اجماعا ولا يحل شرب بول ما لا يحل لحمه للتداوي ولا لغيره فكذا شرب ما يوكل لحمه وابو يوسف رحمه الله يقول عرف بقول النبي صلى الله عليه وسلم ان في بول ما يوكل لحمه شفا فجاز الاستشفا به كاكل الميتة حالة المخمصة لكن ابو حنيفه رضي الله عنه يقول لم يعرف بقوله عليه السلام لان فيه شفا لغير العرنيين فلا يجوز لغيرهم الاستشفا به لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم والله اعلم

ويطهر الخف بفرك يوجد في يابس من نجس يستجسد
كذاك عن يعقوب رطب يفسد وموجب غسلهما محمد

قال ابو حنيفه رضي الله عنه النجاسة التي لها جرم اذا اصابت الخف فجفت تطهر اذا مسحه بالارض دون الرطب لقوله صلى الله عليه وسلم فان كان بهما اذى اي نجاسة عينية ثابتة فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور لانا نعلم ان الرطب لا يزول بالمسح بالارض فاقتصر المراد من الحديث على اليابس وقال ابو يوسف رحمه الله عن الرطب ايضا تطهر اذا مسحه بالتراب على وجه المبالغة وقال محمد رحمه الله لا يطهر الا بالغسل بالما قياسا للمحل على الثوب وللحال على نجاسة لا جرم لها بخلاف المني اليابس لان زواله بالفرك انما ثبت على منافاة الدليل لقول عايشه رضي الله عنها كنت افرك المني عن ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كان يصلي فيه بعد ذلك والفرق بين الثوب والخف وهو ان الثوب متخلخل فيتداخل في اثنائه من اجزا النجاسه ما لا يخرجه عنها الا الغسل واما الخف فهو غير متخلخل فلا تدخله النجاسه الكثيره والفرق بين ما له جرم من النجاسات وبين ما ليس له جرم ان الجرم بعد اليبس يجذب ما داخل الخف من اجزايها الرقيقه ولا جاذب اذا لم يكن لها جرم

والجنب الداخل بيرا ينغمس للدلو لا يطهر والما نجس
والكل بالحال بفتوى الثاني وقد راى طهرهما الشيباني

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا دخل جنب البير لطلب الدلو فانغمس في الما وحصل له المضمضه والاستنشاق نجس الما ولا يطهر الرجل لان الما نجس اي صار مستعملا باول الملاقاة وانه غير طهور

[illegible]

غيرنا و للغسل ولا نجاسة عليه
وعن ابي حنيفه ان الما نجس والرجل
طاهر قال في الهدايه وهو اوجه
الروايات عنه لان الما انما يصير مستعملا
اذا ازال الحدث ولا يوثر في
الرجل بعد ما زال عنه ه

وعنه ان الرجل يطهر وهو موافق لاصل مذهبه لان حكم الاستعمال ثبت بعد المزايلة لا قبلها وقال ابو يوسف رحمه الله الرجل بحاله لا يطهر لان الصب او ما يقوم مقامه وهو جريان الما عليه شرط عندي ولم يوجد والما بحاله لعدم ما يوجب استعمال الما وهو سقوط الواجب واقامة القربة وقال محمد رحمه الله كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب عندي والما لعدم اقامة القربة

قصد نزع خف ثم بدا له فتركه ح

وينقض المسح زوال العقب وعند يعقوب خروج الاغلب
والمسح يبقى حين يبقى ما كفا للمسح في قول الاخير فاعرفا

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اخرج قدمه عن موضعها من الخف انتقض مسحه ان زال العقب عن موضعها بحيث يحتاج الى سعي منه حتى تعود الى موضعها منه لان الظاهر ان يكون بعض موضع الغسل منتقل الى ما هو الضايع من الخف وهو ما فوق الكعبين مقدار ثلاث اصابع وذلك بمنزلة الظهور من الخف فينتقض مسحه وقال ابو يوسف رحمه الله ان خرج اكثر موضع الغسل الى الضايع من الخف ينتقض مسحه والا فلا لان للاكثر حكم الكل فاذا انتقل اليه الاكثر ذلك كان كما لو انتقل اليه كل ذلك حكما واذا بقي في موضع المسح من الخف اكثر من ذلك كان كما لو بقي فيه كل ذلك وان انتقل الى الضايع النصف فقد وقع الشك في الانتقاض ولا ينتقض بالشك وقال محمد رحمه الله لا ينتقض مسحه ما بقي في موضع المسح من الخف مقدار ما يجوز عليه المسح وهو قدر ثلاث اصابع من اصغر اصابع الرجل في روايه ومقدار ثلاث اصابع من اصابع اليد في روايه لان المسح ثابت بيقين فلا ينتقض ما بقي من القدم في موضع المسح من الخف مقدار ما يتادى وظيفة القدم بالمسح عليه

قال في المحيط والكرابيسي يعمل بهذا واختار في الهداية قول ابي يوسف ح

ومن يكن بنبيذ تمر عنده لا الما فالفرض الوضوء وحده
وعند يعقوب هو التيمم والجمع في قول الاخير يلزم
وقد روى نوح رجوع الاعظم الى مقال الاوسط المعظم

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا وجد المحتاج الى ازالة الحدث نبيذ التمر دون الما يتوضا به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن انه عليه السلام قال هل معك ما يا ابن مسعود فقال لا الا نبيذ تمر في اداوة فقال عليه السلام تمرة طيبة وما طهور فاخذه وتوضا به وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتوضا به ولكن يتيمم لان الحكم عند عدم الما المطلق منقول الى التيمم دون التوضي بنبيذ التمر بقوله تعالى فلم تجدوا ما الايه

[illegible]

[illegible]

اذا الفا الموضوعة للجمع المرتب بلا فصل يقتضي ترتب التيمم على عدم وجدان الما ومن ضرورته ان لا يكون مرتبا على نبيذ التمر ولانه لو توضا بنبيذ التمر لا يكون التيمم خلفا عن الما بل يكون خلف خلف الما لان نبيذ التمر يكون خلف الما ولهذا تشترط فيه النية ولا يتوضا به عند العدم على الما لكونه خلفا كالتيمم ثم يكون التيمم خلفا عن نبيذ التمر فكان التيمم خلفا عما هو خلف الما وقد عرف ان التيمم خلف عن الما وقال محمد رحمه الله يجمع بينهما احتياطا وقد روى نوح بن ابي مريم عن ابي حنيفه انه رجع الى قول ابي يوسف وهو الاصح المختار فان قاضي خان رحمه الله ذكر في شرح الجامع الصغير وقال ونبيذ التمر هو الما الذي القيت فيه تميرات فخلوته حتى اخذ الما حلاوتها ولا تشتد ولا يصير مسكرا لكن اذا صار مسكرا لا يجوز التوضي به هو الصحيح من الجواب والتوضي بالمطبوخ منه لا يجوز حلوا كان او مشتدا لان النار غيرته فصار شيا اخر

[illegible] على الاصح ح

وقاطع صلاة ذي التيمم رؤيه نبيذ تمر فاعلم
وعند يعقوب يتم المنعقد وليمض في قول الاخير وليعد
ثم بما قال ابو يوسف قد افتى ابو حنيفة الممجد

وعلى قياس ما مر اذا وجد المتيمم في خلال صلاته نبيذ التمر عند ابي حنيفه رضي الله عنه تبطل صلاته فيتوضا به ويستانف الصلاة وعند ابي يوسف رحمه الله لا تبطل صلاته فيمضي ويتم وعند محمد يتم ما فيه ثم يتوضا به ويعيد وعلى قياس ما رجع ابو حنيفه الى قول ابي يوسف لا تبطل صلاته فيمضي ويتم وعليه الفتوى

لو جمعوا في جامعين في بلد نهوا وفوق اثنين عن يعقوب رد
ثم راى الاثنين ايضا باطلا ان لم يكن نهر كبير فاصلا
وجوز الجمعة في جوامع محمد في كل مصر جامع
وفي الاصح مذهب النعمان في هذه كمذهب الشيباني
وجا في المبسوط عن نعمان مثل الذي يقوله الشيباني

قال ابو حنيفه رضي الله عنه لا يجوز ان تقام الجمعه في مصر واحد في اكثر من مسجد واحد وقال ابو يوسف لا تقام في مصر واحد في اكثر من مسجدين مطلقا ثم قال انما يجوز في المسجدين في مصر واحد اذا كان يفصل نهر كبير بين المسجدين وقال محمد يجوز اقامة الجمعه في مصر واحد في جوامع كما يجوز

[illegible] فسدت صلاتهم ح المحيط

اقامة الظهر فيها في ساير الايام وذكر في شرح الطحاوي لا باس بان يجمع في مصر واحد في موضعين ولا يجمع فيه في اكثر من ذلك وذكر في نوادر الصلاة ان الجمعة تجوز في مصر واحد في موضعين فقال لو ان اميرا امر انسانا بان يصلي بالناس الجمعة في المسجد الجامع وانطلق هو الى خارج المصر في حاجة له ثم دخل المصر فصلى الجمعة بمن معه في بعض المساجد قال يجزي اهل المسجد الجامع ولا تجزيه الا ان يكون اعلم الناس انه يصلي الجمعة فيجوز وهذا هو الجمعة في موضعين في مصر واحد وقال ايضا لو خرج الامام للاستسقا يوم الجمعة الى الجبانة وخرج معه ناس كثير وخلف انسانا يصلي الجمعة بالناس في المسجد الجامع فاذا حضرت الصلاة صلى بهم الجمعة في الجبانة وهو على قدر غلوة من المصر وصلى خليفته في المصر في المسجد الجامع الجمعة بالناس قال يجزيهما جميعا وهذا يدل على ان الجمعة في موضعين في مصر واحد يجوز على ان شمس الايمة السرخسي رحمه الله قال في المبسوط الصحيح قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين واكثر من ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع شرط لاقامة الجمعة في المصر الجامع وهذا الشرط موجود في حق كل فريق وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا يجوز ان يجمع في مصر واحد في مسجدين الا ان يكون بين المسجدين نهر عظيم فيكون حكمه حكم المصرين فحينئذ يجوز واما اذا لم يكن بينهما نهر عظيم فلا يجوز اداوها في موضعين فان ادوها في موضعين فالجمعة ما سبق منهما وعلى الاخرين ان يودي الظهر فان تقارن الادا ان في المسجدين ولا يدرى السابق لا يجوز صلاتهم جميعا وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره وقال لا باس بان يجمع في موضعين او ثلاثة واجاز ابو يوسف رحمه الله في موضعين ان كان نهر كبير فاصلا وروى عن محمد رحمه الله انه قال يجوز اقامتها في مصر واحد في موضعين وثلاثة واكثر من ذلك وهكذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وكل هذا مذكور في شرح الطحاوي ولم اشتغل بالجمع للتعارض بين بعض هذه الروايات وبعضها ورجحان ما اختاره شمس الايمة رحمه الله واختلفوا في حد المصر الجامع والحق ان كل مصر لا يقصر عن المدينة فيما به كان المصر تجوز الجمعة فيه لانها جايزة في المدينة بالاجماع مع قوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة الا في مصر جامع والحديث المشهور دل على ذلك ايضا فانه عليه السلام قال في خطبة الجمعة بالمدينة ان الله تعالى كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في مقامي

هذا

هذا في وقتي هذا فريضة واجبة الى يوم القيامة الحديث اي في مثل مقامي هذا فكل مصر يماثل المدينة فيما به التمصر تجوز الجمعة فيه

وتلزم الجمعة من خارجه مع خراج البلد استخراجه
ومن ورا السور عند الثاني وسامع الداعي لدا الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه تجب الجمعة على اهل القرى التي هي تبع للمصر التي على اهلها الجمعة في جباية الخراج اي كل قرية يجبى خراجها مع خراج البلد فاهلها كاهل البلد تلزمهم الجمعة كما انها تلزم اهل البلد سوا كانوا داخل الربض او خارج الربض لان من كان منهم خارج الربض كمن هو داخل الربض بحكم التبعية بخلاف القرى التي لا يجبى خراجها مع خراج البلد لتفردها باحكامها وفوات شرط وجوب الجمعة على اهلها وقال ابو يوسف رحمه الله تجب الجمعة على كل من كان داخل حد ما لم يجاوزه من سافر من اهل هذه البلدة لا يثبت في حقه حكم السفر من رخصة القصر ونحوه ومتى وصل اليه في الاياب يثبت عليه حكم الاقامة فلعل مراد من قال ومن ورا السور بالسور الحد لان الجمعة انما تجب على اهل المصر وهم الداخلون في هذا الحد لا غير وعن ابي يوسف رحمه الله انها تجب عليهم في ثلثة فراسخ وقال محمد رحمه الله كل قرية يسمع اهلها اذان من يوذن للجمعة على على مكان من الجامع يجب عليهم الجمعة لقوله صلى الله عليه وسلم الجمعة على من سمع الندا اما من لم يسمع الندا فلا جمعة عليه لانه ليس من اهل المصر ولم يخاطب بادايها لعدم سماعه الندا

وهو يسمي مرة وقد روى يعقوب تكرارا وفتواه كذا
وموجب تكرارها بين السور محملا الا اذا كان جهر

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يسمي المصلي مرة لا غير لان الصلة وهي البا لا بتدا من موصول يتعلق به كقولهم بالله لا افعل كذا فانه في الاصل كان يتعلق الصلة التي هي البا بفعل وهو اقسمت او اقسم او حلفت او احلف ونحو ذلك ثم حذفوا الفعل عن اللفظ دون النية واقتنعوا عنه بالصلة الدالة عليه طلبا للتخفيف وكذا الصلة وهي البا في بسم الله الرحمن الرحيم يتعلق بفعل وهو ابتدات او ابتدي ونحو ذلك ثم حذفوا الفعل عن اللفظ دون النية واقتنعوا عنه بالصلة الدالة عليه طلبا للتخفيف فمن قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو قايل ابتدي بسم الله الرحمن الرحيم من حيث المعنى واذا كان كذلك

وهو يحمل على ضده وكر المعم فرسخ وعليه التسوى والورا من الاضداد يحكى بالخلف وللامام قال الله تعالى ويذرون وراءهم يوما ثقيلا اي امامهم وهو المراد بالورا في النظم

يكون تقدير البسملة في الصله كانه يقول ابتدي القراة في هذه الصله لا يكون لها الابتدا مرتين
لمكان الاستحاله وروى ابو يوسف رحمه الله عنه انه ياتي بالبسملة في كل ركعه وهو قولهما لانه
يصير كانه يقول ابتدي قراة القران في هذه الركعة بسم الله فلا يكون فيه وهم الكذب وقال محمد
رحمه الله يقولها في اول الفاتحه في كل ركعه سوا خافت بالقراة فيها او لم يخافت وفي اول السوره ان كان يخافت بالقراه
فيها لانه لو اتى بها بين الفاتحه والسوره جهرا يستهجن فيكون كسكته بين القراه وهو غير ماثوره

كتاب الزكاة

اذا اشترى الذمي ارض العشر يلزمه الخراج عند الصدر
ويلزم العشران عند الثاني وهي كما كانت لدا الشيباني

[illegible]

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اشترى الذمي ارضا عشريه صارت خراجيه لان في العشر معنى
القربه والصدقه ولهذا يصرف الى مصارف الصدقات والكافر ليس اهلا للقربه فلا يكون اهلا
للعشر فاذا سقط العشر وجب فيها الخراج لانه اللايق بالكافر كمجوسي جعل داره بستانا فانه
يجب فيه الخراج وقال ابو يوسف رحمه الله يضاعف عليه العشر ويوضع موضع الخراج الحاقا له
بالتغلبي وهذا اهون من التبديل وقال محمد رحمه الله تبقى عشريه كما كانت لان العشر مونه هذه الارض
فلا يتغير وفي صرفه الى مصارف الخراج او الصدقات عنه روايتان

وانما العشر في الثمار في حال ما بدوا على الاشجار
وحالة الادراك عند الثاني وحالة الجد لدا الشيباني

قال ابو حنيفه رضي الله عنه العشر في الثمار انما يجب زمان طلوعها عن الاكمام وقال ابو يوسف
رحمه الله زمان ادراكها وقال محمد رحمه الله زمان قطعها وهذان البيتان لاستاذي علاء الملة شيخ
الاسلام برور رحمه الله وجه قول ابي حنيفه رضي الله عنه ان الواجب فيها اعتبار ماليتها وهذا
اوان حدوث ماليتها بدليل جواز بيعها الان وعدم جواز بيعها قبل ذلك ولابي يوسف ان العشر المودى
انما ينتفع به الفقير انتفاعا كاملا اذا كان مدركا فيتوقف الوجوب على الادراك نظرا للفقير ومحمد يقول انها ما دامت
على الاشجار تنمو وتزداد فلم يتم السبب بعد فاذا قطعها فقد تم السبب فيجب العشر الان

يقوم المتاع للتجاره بموجب زكاته باجارة

وقيم

[illegible]

وقيم الثاني بما اشتراه محمد بغالب فتواه

وهذان البيتان ايضا له قال ابو حنيفه رضي الله عنه يقوم عروض التجاره بانفع النقدين
للفقرا نظرا لهم وقال ابو يوسف رحمه الله ان اشتراها بالذهب يقوم بالذهب وان اشتراها
بالفضه يقوم بالفضه لانها بدل ما ازاله عن ملكه بمقابلة حصولها له فتعتبر به في التقويم
وقال محمد رحمه الله يقوم بما يكون في ذلك البلد تقويم الاشياء به غالبا اعتبارا للعرف

كتاب الصوم

ثم اقل الاعتكاف للنفل يوم لدا استاذنا الاجل
واكثر النهار عند الثاني وساعه في مذهب الشيباني

[illegible]

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اقل من الاعتكاف النفل يوم لان الصوم شرطه لقوله صلى الله عليه
وسلم لا اعتكاف الا بالصوم ولا صوم في اقل من يوم وقال ابو يوسف رحمه الله هو اكثر النهار لانه يحتاج
الى الخروج من المسجد لدفع حوايجه الاصليه فجوزنا ذلك فيما دون النصف لانه اذا كان اكثر النهار
في المسجد وللاكثر حكم الكل كان في المسجد كل النهار حكما وقال محمد رحمه الله هو ساعه لانه هو
المتبرع به فكان تقدير زمانه اليه وليس الصوم من شرطه لقوله صلى الله عليه وسلم ليس
على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه وقلنا المراد ان لا يوجب الاعتكاف
على نفسه فيكون عليه الصوم لانه لا اعتكاف الا بالصوم والله اعلم بالصواب

كتاب الحج

موص بحج افرزوا المال اذ كرما الافضاع كان ثلث ما غبر
له وباقي الثلث عند الثاني ولم يجب شي لدا الشيباني

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اوصى رجل بان يحج عنه فاحج الوصي عنه رجلا بعد موته فسرقت
نفقتها او ضاعت في يد الوصي قبل ان يدفعها الى من يحج عنه فانه يحج عنه ثانيا من منزله بثلث ما بقي
وقال ابو يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث من حيث يمكن وقال محمد رحمه الله يحج عنه بما بقي
مما افرز لان يحج به عنه ان بقي شي من حيث يمكن لان تعيين الوصي كتعيينه ولو كان عينه الموصي
كان الحكم هكذا ولابي يوسف ان الثلث هو محل نفاذ الوصيه دون غيره ولابي حنيفه رضي الله عنه

[illegible]

ان قسمة الوصي وعزله المال لا يخرج به عنه لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم فيعتبر قابضا ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيخرج عن الموصي ثلث ما بقي

كتاب النكاح

الخمر والخنزير مهران عينين والزوجان كافران
فاسلما يقضى لها بالعين واوجبت قيمة خمر الدين
وكان في الخنزير مهر المثل والكل فتوى صحبه الاجل
ومهر مثل قد رآه الثاني في كله والقيم الشيباني

[illegible]

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج الذمي الذمية على خمر بعينها او خنزير بعينه ثم اسلما فلها ما عيناه من الخمر او الخنزير مهرا دون غيره لانه صار لها بالنكاح بعينه فكانها اسلمت ولها خمر او خنزير في يد غيرها فانها تاخذ الخمر فتخللها او الخنزير فتسيبه فكذا هنا وان كان تزوجها على خمر في الذمة او خنزير في الذمة وجبت قيمة تلك الخمر عليه مهرا لها ومهر المثل في فصل الخنزير لان الديون وان كانت تقضى بامثالها لكن لا يمكنه هنا قضاء المهر الدين بمثله لعجزه عن تسليم عين الخمر وعين الخنزير لان في ذلك اعزاز الخمر والخنزير والمسلم منهي عن ذلك فلم يمكنه تسليم عين الخنزير ولا تسليم قيمة الخمر اليها لانها مثله في ضمان العدوان فيجب مهر المثل بمنزلة ابتداء النكاح عليه ولا يمكنه تسليم الخمر اليها ولكن يمكنه تسليم قيمتها اليها لانها ليست مثلا لها في ضمان العدوان ولا في غيره فيلزمه قيمة تلك الخمر مهرا لها عليه وقال محمد رحمه الله يلزمه قيمة المسمى مهرا لها في الفصول كلها لان التسمية حال وقوعها قد صحت وعجز عن تسليم المسمى فتسلم قيمته كما لو تزوج امراة على عبد بعينه وقال ابو يوسف رحمه الله يجب مهر المثل في الفصول كلها لان تسليم المعقود عليه حكم ابتداء العقد ولهذا لم يجز تفريق الصفقة فيه كما لا يجوز في العقد وكان العيب الحادث قبل التسليم كالعيب الموجود وقت العقد فصار التسليم كابتداء العقد ولو كان ابتداء النكاح على الخمر عينا كانت او دينا او على الخنزير عينا كان او دينا يجب مهر المثل فكذا هنا

ان مهر العبدين والواحد حر والعبد كل المهر لا امر يستر
وعند يعقوب مع العبد لها قيمة هذا الحر عبدا كلها

[illegible]

واوجب

واوجب الاخر عين العبد وما يتم مهر مثل العقد

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج رجل امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر كان لها العبد لا غير الا ان تنقص قيمته من عشرة دراهم فيجب اتمام عشرة دراهم لان المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله يجب لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانها انما رضيت بالنكاح بان يسلم لها هذان فاذا لم يسلم لها هذا لكونه حرا فليسلم لها قيمته لو كان عبدا كما لو تزوجها على عبدين فاستحق احدهما وقال محمد رحمه الله يجب لها العبد لا غير ان كان قيمته مثل مهر مثلها او اكثر وان كانت اقل فلها العبد وما زاد به مهر مثلها على قيمته والله اعلم

وان يبا عبد الصداق حرا والخل خمرا فهو الغي النكرا
واعتبر الثاني وفي الحر قضى بقيمة والخل في الخمر راى
ووافق الثاني في الثاني ومن هو البدي في البدي بن الحسن

[illegible]

وهذه المسالة فرع لما تقدم ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه تعتبر الاشارة دون التسمية اذا اجتمعتا وعند ابي يوسف رحمه الله تعتبر التسمية ويتعلق العقد بالمسمى وعند محمد رحمه الله يتعلق العقد بالمشار اليه ان كان من جنس المسمى وبالمسمى ان لم يكن المشار اليه من جنس المسمى

كذاك الغي الشيخ خمرا اشهرا او ميتة وبالخلاف تظهر
وجا عنه وهو قول الثاني ان المشار المهر بالعيان
واوجب الاخر شاة الاكل لكن راى في الخمر مهر المثل

لزم المشار بالسجو
الصحيح

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج رجل امراة على هذا الدن من الخمر فاذا هي خل او على هذه الميتة فاذا هي ذكية في رواية محمد عنه لها مهر المثل لانه صرح بتسمية ما ليس بمال فانها كالسكوت عن ذكر المهر فيجب مهر المثل وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة والاصح لكونه هو القياس من مذهبه ان لها المشار اليه لرجحان الاشارة عنده على التسمية وكذا عند ابي يوسف رحمه الله وان كان على خلاف اصله في الظاهر على ما مر في المسالة المتقدمة لانه يقول اذا اجتمعت الاشارة والتسمية يترجح منهما ما يترتب عليه الصحة لان الصحيح لا يعارضه الفاسد فكيف يرجح عليه وقال محمد رحمه الله تجب الذكية المشار اليها لان المسمى من جنس المشار اليه لعدم التفاوت

بينهما فيما علا الحل والحرمة وجب في فصل الخمر مهر مثلها لان المسمى ليس من جنس المشار اليه لتفاحش التفاوت بين الخل والخمر في المنافع فكانا جنسين والله اعلم

ولو لبون طلقت وانقطعت فنكحت فحبلت فارضعت
فهو من الاول عند الاول وعند يعقوب كذا في المشكل
وهو من الثاني اذا منه نزل ومنهما عند الاخير ما احتمل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا انقضت عدة المطلقة التي لها لبن من زوجها المطلق فتزوجت بزوج آخر فدخل بها فحبلت ثم ارضعت صبيا يثبت حكم الرضاع من الزوج الاول الى ان تضع الحمل لان كونه من الاول كان متيقنا فيه فلا يبطل بالشك وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان اللبن رقيقا فهو من الثاني وان كان خاثرا او لا يتبين فهو من الاول وقال محمد رحمه الله هو منهما للاحتمال من كل واحد منهما والاحتياط في الحرمات اثباتها بالشبهة وابو حنيفة يقول الرقة لا تكون جازمة الدلالة على كونه من الثاني لانه قد يرق مع كونها من الاول بتفاوت الغذاء فلا يجوز ان يبنى عليه الحكم الشرعي

كل من الزوجين في النزاع له ما كان صالحا من المتاع له
وانما المشكل للزوج اذا عاشا وان مات فللمرأة ذا
ويجعل الاخر ما فيه يشك لوارث الزوج اذا الزوج هلك

وكذا بعد موتهما

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اختلف الزوجان في متاع البيت وكل واحد منهما ادعى انه له كان القول قول الزوج فيما يصلح للرجال لان الظاهر شاهد له فيكون القول قولها فيما يصلح للنساء لان الظاهر شاهد لها وما يصلح لهما كان القول فيه قوله لانه في يده لان المرأة في يده حكما فكان ما في يدها في يده حكما فكان الظاهر شاهدا له وهو قول محمد رحمه الله وان كان الزوج ميتا ووقع النزاع بينها وبين وارث الزوج كان القول قولها فيما يصلح لهما لان الظاهر شاهد لها لانه في يدها ولا يد للزوج عليها لموته وقال محمد رحمه الله القول فيه قول وارث الزوج لقيامه مقام مورثه وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع مما يصلح لهما جهاز مثلها اليها والباقي للزوج ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا لان الظاهر ان يساق مع المرأة الى بيت الزوج جهازها قال رضي الله عنه وانما غيرت قوله لكل من الزوجين ما يصلح له من المتاع فهو في النزاع له لان هذا البيت كان بلا قافية وانه قبيح في عرف البلغاء وغيرهم

كالسيف والقلنسوة

كالفرش والاواني

كتاب الطلاق

لو شرط التحليل في العقد انعقد محللا وعند يعقوب فسد
وجاز في قول الاخير العقد ولا تحل للبدي بعد

قال ابو حنيفة رضي الله عنه المطلقة ثلاثا اذا تزوجها رجل بشرط التحليل للزوج الاول ثم طلقها بعد الدخول بها وانقضت عدتها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فلا يفيد الحل للاول وقال محمد رحمه الله يصح النكاح لانه لا يبطل بالشرط ولكن لا يفيد الحل الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث والله اعلم

والخلع للاسقاط عند الصدر كالمباراة تامل تدر
وفي المباراة وفاق الثاني وفيهما يخالف الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يسقط في الخلع والمباراة كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح لان المباراة مفاعلة من البراءة فيقتضي البراءة من الجانبين لكونها مطلقة الا ان دلالة الحال قيدتها بما هو المقصود وهو حقوق النكاح دون غيرها والخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وانه مطلق فيعمل باطلاقه في النكاح واحكامه وحقوقه كما في المباراة وقال ابو يوسف رحمه الله في المباراة كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه دون الخلع وقال لان مقتضى الخلع الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع احكامه بخلاف المباراة لان مقتضاها البراءة من الجانبين مطلقة لكن قيدناها بحقوق النكاح لدلالة الغرض وقال محمد لا يسقط من الحقوق الا ما سمياه لان هذا عقد معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير

وغير مول ابدا من في رجب حلف لا يقرب تلك للغضب
حتى يتم صوم شعبان الاجب وعند يعقوب اذا يوم ذهب
منه وما صام فايلاؤ وجب وهو لدى الاخر الحال سبب
وقبل ثلث الحول لو شهرا كتب صوما لغا ايلاؤه فليكتب

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال رجل لامرأته وهو في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان

لا يكون موليا لانه لا يمكنه قربانها في المدة بدون شي يلزمه لانه ان صام شعبان كله تنتهي اليمين لوجود غايتها فلا تبقى اليمين بعدها وان اكل في يوم من شعبان فاتت غايتها فلا تبقى اليمين بعد ذلك فلو قربها قبل وجود هذه الغاية او فواتها لزمته الكفارة لانه حنث في يمينه وقال ابو يوسف رحمه الله ان مضى يوم من شعبان ولم يصمه يصير موليا حينئذ بنا على ما مر من اصله لان الصوم او العتق اذا كان غاية اليمين على عدم قربانها لا يثبت الايلا وان الغاية متى فاتت تصير اليمين الموقتة موبدة وقال محمد رحمه الله الموجود منه ايلا في الحال لوجود سببه منه عندي لان التقدير عندي والله لا اقربك حتى اصوم شعبان او شهرا اخر بدلا عنه لكنه يبطل لو وجد منه قبل تمام اربعة اشهر صوم شعبان او صوم شهر اخر بدلا عن صوم شعبان فاذا لم يصم يوما من شعبان جاز ان يصوم يوما اخر بدلا عما لم يصمه من شعبان فيبطل ايلاوه فاذا تم اربعة اشهر من وقت اليمين ولم يوجد منه صوم شهر لم يبطل ايلاوه فيبطل حكمه من حين وجد وهذا بنا على ان الصوم او العتق متى كان غاية اليمين يثبت الايلا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا ان محمدا رحمه الله خالفه في جعل صوم شهر اخر بدلا عن صوم شعبان في رواية ابي سليمان واما في رواية الزعفراني رحمه الله فقوله كقول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر جمال الدين الحصيري رحمه الله في شرحه الجامع الكبير ان الصحيح من مذهب محمد رحمه الله انه لا يكون موليا كما يقوله ابو حنيفة رضي الله عنه والله اعلم

ادنى زمان عدة تصدق فيه التي عند الولاد تطلق
هي الثمانون بخمس تقرن ومائة فيما رواه الحسن
والخمس والستون عند الثاني وحط احدى عشرة الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه ادنى زمان تصدق فيه التي تطلق عند الولادة اذا قالت انقضت عدتي خمسة وثمانون يوما بنا على ان الطهر المتخلل بين الدمين في اربعين يوما بعد الولادة حكمه حكم الدم عنده فلا بد من اربعين يوما لنفاسها وطهر بعده فيوخذ خمسة وعشرون يوما للنفاس وخمسة عشر يوما للطهر بعدها ثم خمسة ايام للحيض وخمسة عشر يوما بعدها للطهر ثم خمسة ايام بعدها للحيض ثم خمسة عشر يوما للطهر ثم خمسة ايام للحيض وفي رواية الحسن يوخذ بعد الاربعين للحيض عشرة ايام على ما مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه ثم خمسة عشر للطهر حتى تتم الستون التي هي ادنى مدة تصدق فيها المعتدة اذا قالت انقضت عدتي فيكون المجموع الحاصل من الاربعين ومن الستين مائة وقال ابو يوسف رحمه الله تصدق بعد خمس وستين يوما من حين ولدته والخلاف بينهما بنا على ان ادنى مدة تصدق فيها المعتدة اذا قالت انقضت عدتي تسعة وثلاثون يوما عندهما فزاد عليها محمد رحمه الله ساعة للنفاس وخمسة عشر يوما للطهر بعد الولادة لجواز ان لا تكون رات الدم اصلا بعد الولادة فلهذا قال تصدق المعتدة التي طلقت بالولادة بعد اربعة وخمسين يوما وساعة في دعوى انقضا العدة وابو يوسف رحمه الله زاد على اربعة وخمسين يوما احد عشر يوما الدم نفاسها بعد الولادة وقال ان ذلك يزيد على اكثر الحيض غالبا فزدنا على اكثر من الحيض يوما فاخذنا احد عشر يوما الدم النفاس وخمسة عشر يوما الطهر النفاس وضممنا اليها تسعة وثلاثين يوما فصار المجموع خمسة وستين يوما والله اعلم

كتاب العتاق

جارية اثنين يقول واحد شريكي استولد وهو جاحد
يغرم نصف ملجنته المنكر والنصف موقوف بقول الاكبر
وادت الموقوف عند الثاني واعطت الكل لدى الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ادعى احد الشريكين على الاخر انه استولد الجارية المشتركة فجحد ثم جنت الجارية كان على المنكر نصف موجب جنايتها ويوقف النصف الاخر لان النصف على المنكر بيقين لان المدعي ان كان صادقا فعلى المنكر النصفان وان كان كاذبا فعليه احد النصفين والنصف من موجب جنايتها موقوف لان نصفها موقوف على ما مر في باب محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يودي ذلك النصف من كسبها لانه في مال مولاها وكسبها مال مولاها وقال محمد رحمه الله يودي كل موجب جنايتها من كسبها لان عنده الامة لا تخدم المنكر ولكنها تسعى على ما مر وابو يوسف رحمه الله رجع الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه في الخدمة لا في الجناية والله اعلم

والعبد بين اثنين لو علق ذا عتاقه بفعله يوم كذا
وذا بترك الفعل فيه ومضى والفعل لم يبد ولا الترك بدا
فالنصف بالجائز حر وسعى في نصفه بكل حال لهما
كذا لدى الثاني ولكن لا يرى سعاية لذي اليسار منهما

[illegible] ان عبد واحد ان عبد من حلف
[illegible] واحد بعينه عبدا [illegible] واحد منهما
[illegible] لنصف المعسر فيه والكامل ان
[illegible] يسار لذي اليسار دون [illegible]
لذي الاعسار

وهو للاخر يسعى لهما في الكل حال الفقر لا حال الغنى

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال رجل للعبد المشترك بينه وبين اخر ان دخل فلان هذه الدار
غدا فانت حر وقال الاخر له ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا
عتق نصفه بلا سعاية وهو النصف الذي تحقق ما هو شرط عتقه ويسعى في قيمة نصفه لهما
لعدم الاولوية موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا وقال ابو يوسف ان
كانا معسرين يسعى العبد في نصف قيمته لهما وان كانا موسرين فلا يسعى اصلا وان كان احدهما معسرا
يسعى في ربع قيمته للموسر وقال محمد رحمه الله يسعى في كل قيمته لهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين
فلا يسعى اصلا وان كان احدهما معسرا يسعى في نصف قيمته للموسر وهذا بناء على ان الاعتاق عند ابي حنيفة
رضي الله عنه يتجزى وعندهما لا وعلى ان اليسار مانع للسعاية عندهما وعنده لا الا ان محمدا خالف ابا
يوسف رحمه الله حيث اوجب كل السعاية لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يصح القضاء على المجهول
وابو يوسف يقول القضاء بشغل ذمة العبد بكل السعاية مع العلم ببراءة ذمته عن النصف ممتنع والله اعلم

مدبر كاتبه مولاه مات ولا مال له سواه
في ثلثي القيمة او كل البدل يسعى وهذا مذهب الصدر الاجل
وهو لا يعقوب يسعى في الاقل من ذا وذا بالاختيار يحتمل
كذا لذا الاخر لكن قد جعل مكان كل بدل ثلثي بدل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كاتب الرجل مدبره ثم مات ولا مال له سواه فانه يسعى في ثلثي قيمته
على ما تيسر له او في كل بدل الكتابة على النجوم المشروطة بناء على تجزي الاعتاق عنده لانه بالتدبير
السابق استحق حرية ثلثه كان بدل الكتابة مقابلا بالثلثين فاذا تنجز عتق ثلثه بالموت تصدى
لحريته على الكمال طريقان السعاية في الثلثين باعتبار التدبير واداء جميع بدل الكتابة باعتبار
المكاتبة فله ان يسلك ايهما شاء وقال ابو يوسف رحمه الله يسعى في الاقل لانه لما اعتق كله عنده
لعدم تجزي الاعتاق فلم يبق عقد الكتابة الذي شرط فيه النجوم لعدم الفائدة في بقائه
فلزمه احد الدينين وكل عاقل يختار الاقل وقال محمد رحمه الله يسعى فيما هو اقل الدينين
اعني ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة لان ثلث بدل الكتابة سقط عنه لعتق ثلثه بالموت لان الكتابة كان

فالخلاف في موضعين احدهما [illegible]

[illegible]

مقابلا بكل المدبر ولما عتق ثلثه عتق كله لعدم تجزي الاعتاق فوجب عليه دينان وكل عاقل يختار الاقل لما قلنا

كتاب المكاتب

لو كاتب المرتد عبدا فقتل عندهما جاز وقال يضمحل
وكالاصحاء آراه الثاني وكالمريض عند الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كاتب المرتد عبده ثم قتل بطل الكتابة لان تصرفاته موقوفة عنده
فاذا قتل صار كانه مات من حين ارتد والعقد من الميت لا يكون وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز عقده كعقد
الاصحاء لان عتقه بعد الارتداد عندهما معتبر ولهذا كان كسب زمان الردة عندهما ميراثا
لورثته المسلمين ومحمد رحمه الله يقول انه انعقد سبب الهلاك في حقه كالمريض
وهذا ايضا من فروع ما تقدم فلا نطيل الكلام فيه

مكاتب اثنين وذا الحصة اعتق فالباقي على كتابته
واعتقاه ثم ثاني فرقة قد جعل المضمون نصف قيمته
واوجب الاخر في ذاك الاقل من قيمة النصف ومن نصف البدل

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كاتب رجلان عبدا ثم اعتقه احدهما عتق نصيبه ويكون
نصيب الشريك على كتابته لتجزي الاعتاق عنده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عتق كله لعدم
تجزي الاعتاق عندهما الا انه عند ابي يوسف رحمه الله يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته قنا
لانه لما تملك نصيب شريكه في ضمن اكمال الاعتاق انفسخت الكتابة لتعذر تملك المكاتب
فيضمن نصف قيمته قنا وعند محمد رحمه الله يسعى في اقل الدينين اللذين هما نصف قيمته ونصف بدل
الكتابة لانه يملك نصيب شريكه على الوصف الذي كان له وقت التمليك وكان حقه فيه دائرا بين
ان يؤدي بدل الكتابة فيحصل له منه نصف بدل الكتابة وبين ان يعجز ويرد الى الرق فيحصل له نصفه
فيتملك المعتق بهذه الصفة فيلزمه بدل ما تملك وهو احد الشيئين واقلهما متيقن فيلزمه الاقل

اي اذا كان موسرا ١٢

العصير [illegible] الى العلم يعني [illegible] العلم
هو ابو حنيفة وصاحباه رضي الله تعالى عنهم
والثاني من الرد هو ابو يوسف هو كالمرتد
ولا له كما [illegible]
١٢

كتاب الايمان

مركب عبد المرء مركبه في الحنث ان ينو ولا دين به
واول الوصفين عند الثاني شرط ولم يشترطها الشيباني

قال ابو حنيفه رضي الله عنه لو حلف رجل ان لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده له حنث ان
كان نوى ذلك وليس على العبد دين مستغرق برقبته وكسبه وقال ابو يوسف رحمه الله حنث ان
كان نوى ذلك سوا كان على العبد دين مستغرق او لم يكن وقال محمد رحمه الله حنث وان لم ينو ذلك
وكان على العبد دين مستغرق وقد مر في الابواب المتقدمه وجه قول كل واحد منهم

وفصل اعتقت عبيدي وله عبيد عبد في الخلاف مثله

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال رجل اعتقت عبيدي ولعبده عبيد فعبيد عبده يعتقون
اذا نواهم الا ان يكون ما على عبده من الدين مستغرقا برقبته واكسابه وقال ابو يوسف رحمه الله يعتقون
اذا نواهم وان كان دينه مستغرقا وقال محمد رحمه الله يعتقون وان لم ينوهم سوا كان الدين مستغرقا
او لم يكن بنا على ان الدين المستغرق على المديون يمنع ثبوت الملك للمولى في اكسابه عند ابي حنيفه وعندهما لا
يمنع وابو يوسف رحمه الله شرط النيه لان في الاضافه اليه قصورا فلا يدخلون تحت مطلق الاضافه الا بالنيه

لا يبطل السكنى اذا لم ينقل كل الذي قد كان عند الاول
وعند يعقوب بنقل الاكثر وبلغه العيشه عند الاخر
بالفارسي ان سكن قد حلفا فالواخروجه بنفسه كفا
اذ قصد ان لا يعود فاعرفا

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا حلف ان لا يسكن هذه الدار فاخذ في النقله من ساعته وخرج باهله
فانه لا يبر الا ان ينقل جميع ماله في هذه الدار حتى لو بقي وتد مثلا لا يبر وقال ابو يوسف رحمه الله
يبر اذا انقل الاكثر وقال محمد رحمه الله يبر اذا انقل ما يقوم به كدخدايه وذكر قاضيخان رحمه
الله ان كان الحالف غير عربي فخرج منها بنفسه على قصد ان لا يعود اليها ابدا فقد قالوا انه يبر
في يمينه وذكر في الفتاوى الصغرى ايضا كذلك قال المصنف رحمه الله وكنت افتي بالاول اربعين
سنه ثم افتيت بالاخير منذ ثلاث عشره سنه وعزمي ان افتي به ما عشت

كتاب الحدود

ذمية او ذات اسلام زنى بها الذي استامن حدت وهو لا
ويضربان الحد عند الثاني ولا يحدان لدا الشيباني

قال ابو حنيفه رضي الله عنه لو زنى مستامن بمسلمة او ذمية حدت هي دونه وقال
ابو يوسف رحمه الله يحدان وقال محمد رحمه الله والحجج قد مرت
لا يحدان مع

كتاب السرقه

لو سود المسروق من انسان لا رد بعد القطع عند الثاني
ورد مجانا لدا النعمان وقوم الصبغ لدا الشيباني

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قطع السارق في ثوب ابيض فصبغه اسود فانه يرده على مالكه
ولا شي له بسبب الصبغ لان السواد عنده نقصان وعند ابي يوسف رحمه الله لا يرده كالو صبغه احمر
لان السواد عنده زياده وعند محمد يرده وياخذ ما زاد الصبغ فيه وقد مر الحجج قبل هذا في باب محمد رحمه الله

لو قال المحجور سرقت من ذا هذا ومولاه يقول العين لي
فالقطع والرد لدا النعمان والقطع دون الرد عند الثاني
وقد نفى كليهما الشيباني وقال بعد العتق بالضمان

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اقر العبد المحجور بسرقه عشره دراهم بعينها من مال فلان من حرز لا
شبهه فيه وكذبه مولاه وقال الدراهم مالي فانه تقطع يده وترد الدراهم الى المسروق منه وقال ابو
يوسف رحمه الله تقطع يده وترد الدراهم الى المولى وقال محمد وزفر رحمهما الله لا تقطع وتدفع الدراهم
الى المولى لان نفس العبد وما في يده لمولاه فكان اقراره على المولى فلا يصح ويضمن العبد المال
للمقر له اذا عتق ولابي يوسف ان العبد في حق القطع مبقى على الحريه فصح اقراره فيما يرجع اليه وهو
القطع ولا يصح فيما يرجع الى المولى وهو المال ولابي حنيفه رضي الله عنه ان العبد في حق القطع مبقى
على الحريه كما قاله ابو يوسف وهذا لو اقر على نفسه بالقصاص يصح والمال في حال بقا السرقه تبع
للقطع ولهذا يستوفى القطع بعد هلاك المال وكذا اذا قطع يد السارق تبطل عصمه المال فيعتبر
اقراره بالقطع لان اقراره تصادف حال بقا السرقه ومن ضروره اعتبار اقراره بالقطع ان لا يكون
المال ملكا للمولى لانه تبع للقطع حال بقا السرقه فيدفع الى المسروق منه

كتاب الغصب

ان غصب المثلي ثم انصرما فالواجب القيمه يوم اختصما

واما لو صبغ بغير السواد او ادخل غيره زياده فان
خلاف آخر بين محمد رحمه الله و[illegible]

[illegible]

المثلي ما يكون كيلا او وزنا لا يضر ان بعضه
او عدديا متقاربا وهو ما لا يتفاوت احاده
في القيمه والقيمه كالحيوانات والمذروع
[illegible]

ويوم غصب العين عند الثاني وحالة الفقد لدا الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا غصب رجل مثليا فهلك في يده ثم انقطع جنسه عن ايدي الناس فانه يقضي القاضي للمغصوب منه على الغاصب بقيمته يوم الخصومة والقضا لان مثل المغصوب وجب للمغصوب منه في ذمة الغاصب عند وجود سبب وجوب الضمان من الغاصب وقد بقي الى اليوم بالاصل ولما علم القاضي بعجزه عن ايفا ما في ذمته بعينه نقل حق المغصوب منه من عين ماله في ذمة الغاصب الى قيمته فتعتبر قيمته يوم النقل بالضرورة وقال ابو يوسف رحمه الله تعتبر قيمته يوم الغصب لانه لما صار كالذي لا مثل له صار كما لو غصب غير المثلي وقال محمد رحمه الله تعتبر قيمته يوم الانقطاع لانه انما صار كالذي لا مثل له الآن فتعتبر قيمته الآن والله اعلم

كتاب الوديعة

من اودع المحجور شيئا فوضع عند مساويه فضاع ما دفع
يضمن الاول اذ عتق بلا وما على الثاني ضمان ابدا
وضمنا في الحال عند الثاني وبعد اعتاق لدا الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اودع رجل وديعة عبدا محجورا عليه فاودعها العبد المحجور عبدا محجورا آخر فضاعت في يده فلا ضمان على الثاني لانه مودع المودع ومودع المودع لا يضمن عنده اذا لم يجن وانه هنا لم يجن ويؤاخذ الاول بالضمان بعد العتق لانه محجور عليه والمودع اذا كان عبدا محجورا عليه لا يضمن بالاتلاف في الحال عنده وقال ابو يوسف رحمه الله يضمنان في الحال لان مودع المودع عنده يضمن وكذا المودع المحجور عليه يضمن بالاتلاف في الحال وقال محمد رحمه الله يضمنان بعد العتق لان المحجور عليه اذا اتلف ما اودع عنده انما يضمن بعد العتق عنده فكذا مودع المودع اذا كان محجورا عليه يضمن بعد العتق عنده والله اعلم

لو ضاع عند ثالث مثلهما لم يك قط عنده مغرما
وضمن الاول بعد عتقه ان شا والثاني حال رقه
والكل في الحال لدا الثاني غرم والاصل من مذهبه كما علم
ويضمن الاول بعد العتق لدا الاخير وهما في الرق

قال ابو حنيفة رضي الله عنه ولو اودعها المودع الثاني عبدا محجورا عليه فضاعت عنده وهو الثالث فلا ضمان قط على هذا الثالث عنده لانه مودع مودع المودع فاذا لم يضمن مودع المودع عنده لانه لم يجن فبالحري ان لا يضمن عنده الثالث لانه لم يجن وللمالك ان يضمن المودع الاول بعد العتق ان شا لانه جنى بدفع رضي به حيث سلطه على ماله وله ان يضمن الثاني في الحال ان شا لانه جنى بدفع ماله الى الثالث بدون اذنه لان مودع المودع عنده انما لا يضمن اذا لم يجن اما اذا تحققت منه الجناية الموجبة للضمان فيضمن وقال ابو يوسف رحمه الله له ان يضمن في الحال ايهم شا كما يقتضيه اصل مذهبه وقال محمد رحمه الله له ان يضمن الاول بعد العتق لانه رضي به حيث دفعها اليه وديعة وان شا ضمن الثاني في الحال وان شا ضمن الثالث في الحال لانه لم يرض بقبضهما ماله وقد مر فيما تقدم منه ما اغنى عن الاعادة والتطويل

كتاب الصيد

لو ذبح المجروح حل ان علم حيوته يوما او الذبح عدم
واكثر اليوم لدا الثاني وفي قول الاخير فوق ما يحيى الذكي
وليس في الظاهر من خلاف بل ذبح ذاك وهو حي كافي

لو قطع اوداج المنخنقة او الموقوذة او المتردية او النطيحة او التي بقر الذيب بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر المذهب لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل ونعني بالاوداج الحلقوم والمري والودجين وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انها انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكاة لانها اذا لم تكن بهذه الحالة لا يدرى انها مذكاة ام ميتة بازهاق روحها بما اصابها قبل الذكاة فلا يثبت الحل بالشك وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت بحال تعيش اكثر يوم لولا الذكاة تؤكل والا فلا اذ الاكثر قد يقوم مقام الكل وعن محمد رحمه الله ان الباقي فيها من الحياة اذا كان اكثر ما يكون في المذكى يؤكل والا فلا قال رضي الله عنه والبيت الثالث من هذه الابيات الثلاثة وهو وليس في الظاهر من خلاف بل ذبح ذاك وهو حي كافي من فوايد استاذي شيخ الاسلام رحمه الله

والذبح المري والحلقوم والودجان عدد معلوم
وبالثلاث يكتفي الشيخ وعن يعقوب ايضا اذا كرى فاعلم

وكره اكل الصرد والهدهد لما روي في الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النمل والنحلة
والعنكبوت والهدهد والصرد واما الدبسي والصلصل والعقعق واللقلق والحمام
[illegible]
والابل الجلالة تحبس شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرة ايام والدجاجة ثلاثة ايام قال
الامام السرخسي الاصح انه تحبس حتى تزول الرائحة المنتنة

[illegible]

وشرطه الحلقوم فيه يروى ايضا ويروى فيه عنه اخرى
ان يقطع الحلقوم والمرى وودج ليوكل الذكى
والشرط في اكثر كل مفرد من هذه الاربع عن محمد

لا خلاف في ان تمام الذكاة تحصل بقطع الحلقوم والمرى والودجين وقطع اكثرها يقوم مقام قطع كلها لكن عند ابي حنيفة رضي الله عنه قطع الاكثر يقوم مقام قطع الكل على اي وجه كان اما بقطع اكثر كل مفرد او بقطع اية ثلاثة كانت من هذه الاربعة وعند ابي يوسف رحمه الله في رواية قطع الاكثر يقوم مقام قطع الكل اذا كان بقطع الحلقوم والمرى واحد الودجين وفي رواية اذا كان بقطع الحلقوم والاخرين وفي رواية كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه وعند محمد رحمه الله اذا كان بقطع اكثر كل مفرد

كتاب البيوع

قال في [illegible] والمشايخ اخذوا بقول ابي يوسف [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] مضمونا بالعين كالمبيع [illegible] قاضي خان

والخبز يستقرض بالوزن والعد لم يطلقه النعمان
وجايز بالوزن عند الثاني ومطلق كليهما الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز استقراض الخبز لا عددا ولا وزنا لفوات ما هو شرط صحة الاستقراض لان المكنة على اداء مثل المستقرض شرط لصحة الاستقراض ولم توجد وهذا لان القرض في معنى العارية شرعا من حيث ان المردود قضاء عن القرض عين المقبوض قرضا شرعا لانه لو كان بدله لكان هذا صرفا خاليا عن قبض العوضين قبل الافتراق وانه باطل واذا كان القرض في معنى العارية ينبغي ان يرد عين ما قبض كما في الاعيان المستعارة الا ان الانتفاع بها مع بقاء عينها ممكن ثم فينتفع بها والمستعير يرد عينها واما هنا فلا يمكن الانتفاع بالمستقرض الا باستهلاك عينه فيملكه المستقرض بالقبض لينتفع به في ضمن الاستهلاك ويرد ما هو مثله من جميع الوجوه فيجعل شرعا كانه رد عينه دفعا لحاجة الناس ولهذا وجب رد المثل من كل وجه في قرض الدراهم والدنانير كالوزن والعيار والجودة والرواج فكان رد ما هو مثل المستقرض من كل وجه من مقتضيات القرض فوجوده يتوقف على المكنة من رد المثل من كل وجه ولا مكنة من ذلك الا بالعلم به ولا علم به لمكان التفاوت بين الخبز المقبوض قرضا وبين الخبز المردود قضاء عنه من جهة الخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر من جهة التفاضل لاجزاء المائية في احدهما عليها في الاخر الى غير ذلك من الجهات الموجبة للتفاوت بينهما فيثبت التفاوت بينهما غالبا او على سبيل الاحتمال فيمتنع علم المستقرض بمثل يساوي الخبز المستقرض من كل وجه مع وقوع التفاوت بينهما بهذه الجهات غالبا او على سبيل الاحتمال فلا يتمكن من رده لاستحالة اقامة الفعل الاختياري في محل بدون العلم بذلك المحل فعلم انه فات هنا ما هو شرط صحة الاستقراض فلم يصح الاستقراض لاستحالة وجود المشروط بدون الشرط وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز استقراضه وزنا لا عددا لانهما اذا تساويا وزنا فقد تساويا قدرا واذا تساويا في كونهما خبزا فقد تساويا ذاتا واذا تساويا ذاتا وقدرا فقد تساويا من كل وجه ولهذا كان للخبز في البدلين سعر معين كسعر المثليات بخلاف استقراضه عددا للتفاوت احاده وقال محمد رحمه الله يجوز وزنا وعددا لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت بين خبز وخبز وبين من منه ومن منه في التفاوت كما اصطلحوا على اهدار التفاوت بين جوزة وجوزة وبيضة وبيضة والله اعلم بالصواب

لا رد بالعيب ولا رجوع به من بعد اكل البعض فاعقل وانتبه
واوجبا نقصان ما كان اكل وجوزا رد البواقي ان قبل
فان ابى يرجع عند الثاني ويملك الرد بلا الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى رجل طعاما فاكل بعضه ثم اطلع على عيب به بعدما اكله فانه لا يرد الباقي ولا يرجع بنقصان العيب فيما اكل وهذا بناء على ما مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه ان من اشترى الطعام اذا اطلع على عيب به بعدما اكله فانه لا يرجع بالنقصان وقالا يرجع بحصة النقصان من الثمن وقد مر الكلام فيه والعلم بالعيب بعد اكل بعضه كالعلم به بعد اكل كله لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع بنقصان ما اكل وفي رد الباقي عنه روايتان في رواية يرد بغير رضا البايع وفي رواية لا يرد اذا لم يرض به البايع ويرجع بنقصان العيب وقال محمد رحمه الله انه يرد الباقي وان لم يرض به البايع لان رده ممكن ويرجع بحصة النقصان بسبب العيب فيما اكل لتعذر رده والله اعلم

كالو اكل كله

في البر من اسلم فيه لو وجد عيبا او عيب فيه قبل الرد جد

ان قبل الدافع عاد السّلم وان ابى فليس شى يلزم
وقال يعقوب يرد ان ابى مثل الذى اعطى وبالشرط وفى
قال الاخير ان ابى فليغرم نقصانه من راس مال السّلم

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا وجد رب السّلم فى الحنطة المسلم فيها عيبا كان عند البايع بعد ما حدث فيها عيب عنده ان رضى البايع بعيبه الحادث وقبله عاد السلم لانتقاض القبض وان ابى فله ذلك لحدوث العيب به ولا شى عليه لان المقاصه حصلت بعد قبض رب المال هذه الحنطه كما هو طريق المقاصه فى الدين عند قبض شى من الاعيان عنه وهو ان يجب فى ذمه القابض مثل ما قبضه ثم يصير ذلك قصاصا بما له عليه فلو اخذ للعيب شيا اخر صار ربوا لان المثل بالمثل والفضل ربوا وقال ابو يوسف رحمه الله ان ابى المسلم اليه ان يقبله بعيبه الحادث فانه يرد عليه رب السلم مثل ما قبض منه ويرجع بما شرط له فى عقد السلم وقال محمد رحمه الله ان ابى ان يقبله بعيبه الحادث لزمه ان يدفع الى رب السلم ما يخص العيب الذى كان به من راس مال السلم لانه منع عنه بعض المعقود عليه فيلزمه ان يرد حصه ذلك البعض من راس المال فابو يوسف رحمه الله مر على اصله ان من له على اخر دراهم جياد فاستوفى دراهم وانفقها ثم علم انها كانت زيوفا فانه يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقد مر الكلام فيه قال المصنف رضى الله عنه وانما غيرت قول صاحب النظم رحمه الله فى الحنطه المسلم فيها لو وجد عيبا وعيب فيه قبل الرد جه لان ضمير المذكر راجع الى الحنطه وانه لا يجوز

رجع المسلم الى لانه غير لم يجوز ادا الى المذكر

لو باع شيا فاشترى لوكيله من قبل نقد بالاقل حل له
ويفسد البيع لدا الشيبانى ويبطل التوكيل عند الثانى

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا باع رجل متاعا وقبضه المشترى قبل قبض الثمن ثم وكل انسانا بان يشتريه له منه باقل مما باع قبل نقد الثمن فاشتراه فانه يكون للامر كما مر فى المسلم يوكل ذميا بشرى الخمر وبيعها ان الوكيل اصل فى نفس العقد عنده وعندهما لا وقال ابو يوسف رحمه الله يبطل التوكيل فيكون العاقد مشتريا لنفسه كما قال ثمة وقال محمد رحمه الله لا يجوز شراوه لانه نايب عن الموكل فى هذا الشرى والموكل لا يملكه فلا يملكه نايبه فاذا اشتراه الوكيل كان للموكل

سح

٨

كى يصير بعض الوكيل بعض ما التزمه على الموكل [illegible]
وجامع [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible]
اسعدك [illegible]

بيع فاسد كما لو اشتراه بنفسه وفى فصل التوكيل بشرى الخمر يقع الشرى للوكيل لان شرى الموكل المسلم الخمر لا يصح اصلا فاذا لم يقع له وقع للوكيل لكن هنا لما حصل شراوه بامره كشرايه بنفسه وقع له بيع فاسد كما لو اشتراه بنفسه فلا يقع للوكيل

اختلفا فى ثمن العبدين بعد هلاك احد الاثنين
فالقول قول المشترى مع الحلف ولم يجعلا التحالف عرف
وحلفا فى الحى عند الثانى وفيهما فى مذهب الشيبانى

وهذا الخلاف المذكور بعد القبض
اولو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان
عندهم رحمهم الله فافهم [illegible]

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا اشترى رجل عبدين وقبضهما ثم هلك احدهما ثم اختلفا فى الثمن فقال البايع الثمن الف وخمس مايه وقال المشترى الف لا يتحالفان ويكون القول قول المشترى مع اليمين لانه هو المنكر وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان فى الحى ومعناه ان يحلف المشترى اولا بالله ما اشتريتهما بالف وخمس مايه فاذا حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف فاذا حلف يفسخ البيع فى الحى لا غير فيرد الحى وحده وعند محمد رحمه الله يفسخ البيع فيهما فيرد الحى وقيمة الهالك وهذا الاختلاف بناء على ان قيام المعقود عليه شرط جريان التحالف بعد القبض عند ابى حنيفه وابى يوسف رضى الله عنهما وعند محمد رحمه الله ليس بشرط وقد مر فى باب محمد ان قيام المعقود عليه بجميع اجزايه شرط لجريان التحالف بعد القبض عند ابى حنيفه رحمه الله وعند ابى يوسف رحمه الله قيام ما ينفسخ فيه العقد بعد التحالف شرط لجريان التحالف وهنا البيع انما ينفسخ بعد التحالف فى القايم وحده فكان بقاوه كافيا لجريان التحالف المستلزم فسخ العقد فى القايم وحده وهذا لانهما لو كانا قايمين لجرى التحالف ولو كانا هالكين لا يجرى التحالف فاذا كان احدهما قايما دون الاخر يجرى التحالف المستلزم فسخ العقد فى القايم وانما يحلف المشترى عليهما لانه لا يمتنع عن الحلف لو حلف على القايم وحده لانه لو حلف انه ما اشترى القايم بمايه مثلا يحلف لا يكون كاذبا لانه ما اشتراه بمايه وانما اشتراهما بالف او بالف وخمس مايه فصار القايم مشترى ببعض الثمن فى ضمن شرايه اياهما لانه اشترى القايم ابتدا بشى فاذا حلفا جميعا عليهما ينفسخ البيع فى القايم وحده فيرده المشترى على البايع ويدفع من ثمن الهالك ما اعترف بانه حصه الهالك من الثمن المسمى

يحلف المشترى بالله ما اشتريتهما بالف
بل اشتريتهما بالف فان نكل لزمه الفان
وان حلف ما الالف ولا يتحالفان الا الاف
[illegible] البايع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
يحلف البايع بالله ما بعتكهما بالف
فان [illegible] الالف فان حلف [illegible]
البايع [illegible]
الهالك [illegible]
الهالك [illegible] الثمن المسمى

[illegible]

لو باع نصف العبد شاري كلّه واختلفا تحالفا في قوله

وحلفا في النصف يعقوب اعتقل ان رضي البائع بالنصف يرد

وحلفا عند الاخير فيهما وقيمة النصف المبيع سلما

ونصفه الباقي اليه عودته فان ابى البائع رُدّت قيمته

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اشترى رجل عبدا فقبضه ثم باع نصفه ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع في النصف الباقي على ملكه ان رضي البائع به لانه تعيب بعيب الشركه فلا يمكن ان يرد عليه بدون رضاه فاذا رضي به يتحالفان ثم يرده المشتري عليه ونصف ما يعترف به المشتري من الثمن وان ابى لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري في الثمن وقال محمد رحمه الله ان رضي البائع بعود النصف اليه يتحالفان فيفسخ البيع فيرد المشتري اليه النصف القايم من العبد وقيمه النصف الذي باعه وان ابى يتحالفان ويفسخ البيع في العبد فيرد المشتري على البايع قيمه العبد وهذه المسله مبنيه على ما تقدم

وقال محمد يتحالفان [illegible] الكل [illegible] يوسف [illegible] العبد [illegible] ويرد [illegible] ان [illegible] البايع [illegible] والا [illegible] النصف

[illegible]

اقالة البيع بكل حال فسخ لدا الصدر بلا اشكال

وهي ليعقوب بعد القبض بيع وقبل القبض فسخ فاقض

الا العقار فهي بيع بعده وقبله وليس فسخا عنده

وهي بغير جنس ذاك الثمن وزايد بيع لدا ابن الحسن

وهي بما اسمي قبل والاقل فسخ وما اجل او حط بطل

قال ابو حنيفه رضي الله عنه الاقاله في حق المتعاقدين فسخ وان تعذر جعلها فسخا بان كان المبيع جارية فولدت تبطل لان الاقاله لغة رفع واسقاط تقال اللهم اقلني عثرتي اي ارفعها وازلها واسقطها وذلك لا يحتمل في البيع من معنى الابتدا والاثبات واذا تعذر جعلها فسخا تبطل لان الاصل اعمال اللفظ في مقتضاه حقيقة والاقاله التي هي الازاله لغة لا تحتمل ابتدا العقد ليحمل عليه عند التعذر لانه ضدها واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونها بيعا في حق الثالث امر ضروري لا اقتصار كونها فسخا عليهما لعدم ولايتهما على غيرهما وهنا قصدا ايقاع الموجود منهما

ولا يحصل [illegible] عن البيع

فسخا

فسخا اظهر فاقتصر على كون الموجود منهما فسخا عليهما دون غيرهما وان كانت مبادله المال بالمال عن تراض من حيث الحقيقه وقال ابو يوسف رحمه الله الاقاله بيع قبل القبض وبعده لاشتمالها على حد البيع وهو مبادله المال بالمال بالتراضي وان تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض تجعل فسخا وان تعذر جعلها فسخا بان كان المبيع جارية فولدت تبطل هكذا روى الحسن عن ابي حنيفه رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الاقاله فسخ فان تعذر جعلها فسخا كما لو سمى فيها ثمنا اكثر من الثمن الاول او جنسا اخر تجعل بيعا وان تعذر جعلها بيعا تبطل لان الاقاله في اللغه رفع كما قال ابو حنيفه رضي الله عنه فيحمل على الرفع ما امكن وفي الاكثر او جنس اخر تعذر حملها على الرفع لمكان الحاجه الى الاثبات ومعنى الاقاله ثابت فيه فتجعل بيعا صيانة لكلامه عن الالغاء بخلاف ما لو كانت الاقاله من الثمن الاول او بثمن موجل في العقار او في المنقول قبل القبض وبعده فانها تكون فسخا بالثمن الاول لانه امكن جعلها فسخا لانه لو سكت عن جميع الثمن صحت الاقاله فكذا اذا سكت عن بعض الثمن او عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولم يتعذر جعلها فسخا فتجعل فسخا وفي الاكثر او جنس اخر تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الاقاله قبل القبض فاسده في المنقول كما لو تلفظ بلفظ البيع والله اعلم

بابٌ

ومن له حظ من الدار اذا باع فعلم العاقدين شرط ذا

وجا عنه انه لا يشترط وجا علم المشتري ذاك فقط

وقوله الثاني جواب الثاني وقد الاخير مذهب الشيباني

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا باع رجل رجلا حظه من هذه الدار بكذا لا يجوز الا ان يعلم البايع والمشتري بمقدار ما هو نصيب البايع من هذه الدار وعنه انه يجوز وان لم يعلما به وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعنه انه يجوز اذا علم به المشتري وان لم يعلم البايع به وهو قول محمد رحمه الله وجه الاول ان جهاله المبيع مانعة جواز البيع ووجه الثاني ان هذه جهاله لا تفضي الى المنازعه لانهما رضيا بذلك ووجه الثالث ان الثمن معلوم وهو الحاصل للبايع فلا يضر عدم العلم بالمبيع والحاصل للمشتري هو المبيع فيضر عدم العلم به والله اعلم

متى يزد نصف ذراع او ذكر كل ذراع بكذا وهي عشر

باخذ جميعها وما ازداد الثمن ونصف درهم يزيد بن الحسن
ودرهما يزيده الثاني وخير المبتاع في ذا الثاني
وان يكن نصف ذراع قد نقص خير عندهم لاجل ما انتقص
بالتسع اخذها الا النعمان واخذها بالعشر عند الثاني
واوجب الاخير نصف درهم وتسعة ان يمضه فليعلم

قوله عشر اصلها عشره الا ان الفرار عن اجتماع الساكنين عند الوقف اوجب اتباع الشين العين قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اشترى رجل هذا الثوب على انه عشره اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشره اذرع ونصف ذراع يسلم البايع كله ولا يلزمه ان يزيد في الثمن شيا بمقابلة نصف الذراع الزايد السالم له كما لو اشترى ثوبا على انه عشره اذرع فوجده عشرة ونصفا وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري مخير ان شا اخذه باحد عشر درهما وان شا فسخ لانه لما اشترى كل ذراع من هذا الثوب بدرهم كان مشتريا بدرهم ما زاد على عشر اذرع على انه ذراع فاذا هو نصف ذراع فكان له الخيار وقال محمد رحمه الله ياخذه بعشره دراهم ونصف درهم ان شا ويرد ان شا لانه لما كان كل ذراع مقابلا بدرهم كان نصف ذراع مقابلا بنصف درهم الا انه لما لزمه الزايد على ما التزم من الثمن بهذا البيع يثبت له الخيار وان وجده تسعة ونصفا فله الخيار عندهم لانتقاص المبيع عما شرط وان اختار اخذه عند ابي حنيفه رضي الله عنه ياخذه بتسعه دراهم لان الزايد على التسع تبع لما لم يبلغ ذراعا فيقابله درهم فيستحقه المشتري باستحقاق الاصل عند ادا ثمن الاصل وهو تسعه دراهم وعند ابي يوسف رحمه الله ياخذه المشتري بعشره دراهم ان شا لانه اشترى الذراع الزايدة على التسع بدرهم على انه ذراع فاذا هو نصف ذراع فيخير كما لو اشترى هذا الثوب بكذا على انه كذا فاذا هو انقص من ذلك وعند محمد رحمه الله ياخذه بتسعه دراهم ونصف درهم ان شا لان نصف ذراع مقابل بنصف درهم ضرورة مقابله كل ذراع بدرهم

كتاب الصرف

لو حط بعد الصرف شيا وهو قد نفى التساوي صح والعقد فسد
ولا يصح الحط عند الثاني وصح فاوذا الا الشيباني

وانما وضع ايجاب الحط اذ ايجاب الزيادة
من [illegible] رضي الله تعالى عنه ٣

قال

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا باع رجل انسانا قلب فضه وزنه عشره دراهم بعشره دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما يصح الحط ويصير بيع القلب بتسعه فيفسد البيع لعدم التساوي وانما صح الحط لانهما يملكان فسخ هذا العقد فيملكان تغييره من الصحه الى الفساد لانه ابطال صفته فاذا ملكا ابطال اصله فبالحري ان يملكا ابطال وصفه حقيقة وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح الحط لان في تصحيحه ابطاله لانه اذا صح الحط لا يجوز بيع القلب بما بقي وهو تسعه فيفسد الصرف فيرد القلب ان بقي ويضمن قيمته او مثله ان هلك وقال محمد رحمه الله يصح الحط ولا يلتحق باصل العقد يعني لا يجعل الصرف بتسعه بل يحمل على هبه بعض الدين ابتدا كما لو حط جميع الثمن في بيع المتاع او العقار فانه يصح ابراوه ولا يلتحق باصل البيع لان الحط اسقاط الدين وهو هنا اسقاط بعض الثمن وانه دين واسقاط الدين لا يقبل الابطال فيصح ولا يلتحق باصل البيع لانه لو التحق لصار بيعا بلا ثمن وانه باطل فكذا هنا يصح الحط ولا يلتحق باصل العقد والله اعلم

القل

كتاب الشفعه

لا يبطل الشفعة تاخير الطلب من بعد اشهاد عليه قد حصل
وان مضى مجلس علم وغفل عن طلب فعند يعقوب بطل
ولو مضى شهر ولم يطلب سقط عند الاخير فاحفظوا ما قد شرط

قال ابو حنيفه رضي الله عنه لا تبطل الشفعه بالتاخير في المخاصمه الى القاضي لطلب الاخذ بعد تحقق طلب المواثبه وطلب الاشهاد كما سنبين لان حقه في شفعه هذه الدار تقرر بطلب المواثبه وطلب الاشهاد فلا يسقط بتاخير طلب الاخذ وان طال كساير الحقوق وقال ابو يوسف رحمه الله اذا مضى مجلس من مجالس القضاء ولم يطلب سقط لانه دليل الاعراض وقال محمد رحمه الله اذا مضى شهر ولم يطلب سقط لان المشتري يتضرر ببقايها لو لم يسقط بترك الطلب في زمان طويل والشفيع يتضرر بسقوطها بترك الطلب في زمان قصير فاعتبر الشهر وما فوقه زمانا طويلا وما دونه زمانا قصيرا وقلنا ان ترك طلب الاخذ شهرا فصاعدا بطل وان كان دونه لا يبطل وهو مروي عن ابي حنيفه رضي الله عنه وعليه الفتوى كما ان الفتوى

[illegible]

فى ادنى الآجال فى السلم على الشهر لان مادونه عاجل قريب و لهذا لو حلف ليقضين
حق فلان قريبا او عاجلا فهو على مادون الشهر ولو قال بعيدا او اجلا فهو على شهر فصاعدا

لو سلّم الشفعه او به اقر وكيل ذاك عند قاض يعتبر
وكان يعقوب بكل حال يلغى وقد صحح فى المآل
ويبطل التسليم عند الخاتم وصحح الاقرار عند الحاكم

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا سلم وكيل الشفيع الشفعه او اقر عند القاضى ان موكله سلم الشفعه يجوز تسليمه واقراره على موكله وان فعل ذلك لا فى مجلس القاضى لا يجوز على الموكل ولكن الوكيل لا يمكنه الدعوى بعد ذلك وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا يجوز لا فى مجلس القاضى ولا فى غيره ثم رجع فجوز سوا فعل ذلك فى مجلس القاضى او فى غيره وقال محمد رحمه الله يجوز اقراره فى مجلس القاضى على موكله اما تسليم الشفعه فلا يجوز وقد مر الكلام فيه فى باب ابى يوسف رحمه الله والفرق لمحمد رحمه الله بين الاقرار والتسليم ان الاقرار فى مجلس القاضى على موكله جواب الخصم وانه مامور بجواب الخصم فكان الاقرار الموجود عنه فى مجلس القاضى كالموجود من الموكل اما التسليم فليس بجواب الخصم بل هو اسقاط حق الشفيع ابتدا وانه لم يوكله به فلا يسقط حق الشفيع بتسليم الوكيل والتسويه بين الاقرار فى مجلس القاضى وبين التسليم فيه يعرف بما مر فى كتاب الشفعه فى باب محمد رحمه الله من كون الاخذ بالشفعه فى معنى المبادله وهذا لانه لما كان فى معناها كان التوكيل به كالتوكيل بالمبادله والوكيل بالمبادله يملك ان يمتنع عنها وتسليم الشفعه امتناع عنها لكن فى مجلس القضاء لانه انما انابه مناب نفسه فيه لا فى غيره والله اعلم

كتاب القسمة

باعان من علو بباع السفل فى قسمة الدار بوصف العدل
والباع بالباع لدا الثانى وفى قول الاخير قوما فليعرف
والحق ذا وما عن الشيخين فيه بيان قيمتى عصرين

قال ابو حنيفه رضى الله عنه يجعل فى القسمة ذراعان من علو لا سفل له بذراع من سفل لا علو له

وقال ابو

وقال ابو يوسف رحمه الله يجعل ذراع من هذا بذراع من ذاك وقال محمد رحمه الله يقومان ويقسمان بالقيمه وهو المذهب والمروى عنهما بنا على ان قيمة العلو الذى لا سفل له كانت نصف السفل الذى لا علو له فى عصر ابى حنيفه رضى الله عنه فى البلد الذى كان يفتى فيه وكانا سوا فى عصر ابى يوسف رحمه الله فى البلد الذى كان يفتى فيه

كتاب الدعوى

لو قال انى مودع اد يدعى ما عنده وهو يريد مدفعا
ورد فى المحتال عند الثانى وشارط تعريفه الشيبانى

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا ادعى رجل عينا فى يد انسان انه ملكه وفى يده هذا بغير حق وقال ذو اليد هو وديعه فلان الغايب عندى ولا خصومه لك معى فانه لا تندفع الخصومة عنه حتى يقيم البينه على ايداع ذلك الغايب عنده ذلك العين لان الخصومه توجهت نحوه ظاهرا ولا تندفع الا بحجه قايمه على ان يده فيه ليست يد خصم بل هى يد امانه عن فلان الغايب وانه لم يوكل ذا اليد بالجواب بما يدعى عليه ولو قال الشهود اودعه هذا العين من لو راينا عرفناه ولا نعرف اسمه ونسبه كفى ذلك لانه لا يقضى على ذلك الغايب بهذه البينه ليشترط تعريفه باسمه ونسبه وانما يقضى بها باندفاع خصومه هذا المدعى وقصر يده عن ذى اليد وهما معلومان حاضران وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد معروفا بالاحتيال لا تقبل منه هذا الدفع لجوازانه وضع من كان يعينه على دفع دعوى المدعى فيسلمه اليه ثم انه اودع ذلك العين المحتال بين يدى الشهود ثم غاب فلا تقبل ذلك ممن عرف بالاحتيال سدا لباب الاحتيال وصيانة للحقوق عن التوى والتلف وقال محمد رحمه الله لا تقبل ما لم يعرفه الشهود باسمه ونسبه لان القضاء للمجهول لا يصح

مدعيا ارثا وملكا وقتا فالحكم للسابق مهما اثبتا
وذكر وقت واحد لا يعتبر وكان يعقوب يرى الكل هدر
ثم قضى بالاسبق مهما اوردا وللذى وقت ان تفردا
روى ابو حفص عن الاخير مثل جواب شيخنا الكبير

[illegible]

لكنما ابو سليمان ذكر الوقت والوقتان في الارث هدر
والملك فيه السبق والى ثبت وان يوقت واحد فمن سكت
ان كان ذا عندهما او عنده لم يعتبر توقيت خصم وحده

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا تنازع رجلان في عين هو في يد ثالث فادعى كل واحد منهما ملكا مطلقا او ارثا من ابيه او شرى من رجلين اي يدعي بهذا الشرا من رجل ويدعي الاخر الشرى من غيره ولم يورخا او ارخا تاريخا واحدا واقاما البينه على دعواهما يقضى به بينهما نصفين لما عرف ان القضا بالتنصيف ايصال النصف الى المستحق اذ تعاوت البينتين يثبت كون احد المدعيين مستحقا له وثبت ان صاحب اليد لا حق له فيه وان العين واجب الانتزاع من يده واذا انتزع من يده يكون لهذين المدعيين على السوا لعدم رجحان احدهما على الاخر وان ارخا تاريخين يقضى به لاسبقهما تاريخا لانه اثبت ملكه او سبب ملكه في وقت لا ينازعه الاخر فيه فاستحقه من ذلك الوقت فتبين ان الاخر ادعى تلقي الملك من جهة غير المالك فكان باطلا ذكره في شرح الطحاوي صاحبه وفي الذخيره صاحبها ونص على انه لاسبقهما تاريخا بلا اختلاف وظهر ان مدعي الملك المطلق بتاريخ متاخر عن ذلك الوقت مبطل في دعواه لانه اذا استحق الملك فيه من الوقت السابق لا يسمع دعوى الملك فيه بتاريخ بعده عن احد الا ان يدعي التلقي منه وهنا لم يدع التلقي وكان ابو يوسف رحمه الله اولا لا يقضي لاسبقهما تاريخا بل يقضي به بينهما نصفين ثم رجع وقال يقضي لاسبقهما تاريخا وقال محمد رحمه الله في روايه ابي حفص كما قال ابو حنيفه رضي الله عنه وفي روايه ابي سليمان انه قال لا اعتبار للتاريخ في الميراث فيقضى به بينهما نصفين وان كان تاريخ احدهما اسبق بخلاف الشرى لان ملك المشترى لا يبنى على ملك البايع بل يحدث للمشترى ملك جديد بسبب جديد وهو الشرى فاسبقهما تاريخا اثبت ملكا متجددا لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فكان هو اولى واما الوارثان فملكهما يبنى على ملك المورثين لان الوراثه خلافه ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا وان ادعيا الشرى من ذي اليد او من رجل اخر غير ذي اليد واقاما البينه وارخا تاريخا واحدا او لم يورخا يقضى به بينهما عند علمائنا رحمهم الله وان ارخا تاريخين يقضى به لاسبقهما تاريخا في ظاهر المذهب واما اذا ارخ احدهما

وكان ابو يوسف يقول اولا لا عبرة
للتاريخ اصلا اي لتاريخهما ولا لتاريخ
احدهما ثم رجع وقال كما قال ابو حنيفه
ان ارخا فلاسبقهما وان ارخ احدهما
فهو للمورخ ولا يختلف الجواب عندهما
سوا اذا كان العين بيد ثالث او بيدهما
او في يد احدهما اما عند محمد ان كان
في يد ثالث فكما قال ابو حنيفه في الميراث
والملك المطلق جميعا فيما روى ابو حفص
عنه وروى ابو سليمان عنه في الميراث مثل
قول ابي يوسف اما في الملك المطلق
لو ارخا فكما قال ابو حنيفه وان ارخ احدهما
فانه ان كان العين في يد ثالث [illegible] لمن لم يورخ
وان كان في يد احدهما لا عبرة لتاريخ احدهما
ويقضى به للخارج وان كان في يدهما يقضى
بينهما كما لو لم يورخا

ولم يورخ الاخر ففيما ادعيا الشرى من رجلين هذا من رجل وذاك من رجل آخر يقضى به بينهما نصفين بالاجماع لانهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فلا عبره لتاريخ احدهما دون الاخر لجواز سبق الاخر وفي دعوى الارث كذلك عند ابي حنيفه رضي الله عنه وفي دعوى الملك المطلق يقضى به بينهما نصفين عند ابي حنيفه وفي دعوى الملك المطلق يقضى به بينهما نصفين عند ابي حنيفه ويقضى به للمورخ عند ابي يوسف رحمه الله ولمن لم يورخ عند محمد رحمه الله فابو حنيفه لا يحتاج الى الفرق وهما يحتاجان الى الفرق والفرق لابي يوسف رحمه الله ان المنازعة قايمة بينهما في الحال وملك المورخ ثبت من حين شهد له شهوده فلا منازع له في ذلك الوقت ولا يستحق عليه الملك الا بالتلقي من جهته كما لو اقام البينه على النتاج واما في الشرى من رجلين فقد اثبت كل واحد منهما بينته الملك لبايعه وقت انتقاله اليه ولم يتعرضا لتاريخ ملك البايعين والفرق لمحمد رحمه الله ان البينه على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل ولهذا يستحق بالزوايد المنفصله المتولده من الاصل وترجع الباعه بعضهم على بعض بالثمن وكان ملك من لم يورخ اسبق فكان اولى واما الشرى من رجلين فلم يتعارضا لتاريخ ملك بايعيهما من الاصل بل اثبتا لبايعيهما ملكا مطلقا من الاصل فاستويا بخلاف دعوى الشرى فانه يقضى للمورخ في ظاهر المذهب عندهما لان شراها حادث فيحال بحدوثه الى اقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ والاثبات شرى الذي لم يورخ في الحال وقد اثبت الاخر شرا سابقا عليه فكان اولى واما اذا ادعيا الشرى من رجلين وارخ احدهما ولم يورخ الاخر فانه يقضى به بينهما نصفين لان كل واحد منهما هناك خصم عن بايعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل على سبق ملك بايعه فلعل ملك بايع صاحبه اسبق فلهذا قضينا به بينهما واما هنا فقد اتفقا على الملك لبايع واحد وانما الحاجة لكل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك لبايعه وسبب الانتقال في حق المورخ اسبق فكان هو اولى وان كان العين في ايديهما فهما سوا فيقضى به بينهما نصفين في الفصول كلها الا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى به لاسبقهما تاريخا وان كان في يد احدهما فهما خارج وذو اليد اقاما البينه على الملك المطلق او على الارث من مورثه او على الشرى من رجل واحد وهذا من رجل وذاك من اخر وارخا تاريخا واحدا ولم يورخا او ارخ احدهما ولم

في صح

يورخ الاخر فيقضى بها لذى اليد فى فصل الشرى والارث لان يد العيان راجحة على يد الخبر ويد الخبر راجحة على التاريخ حتى ترجح بها من لم يورخ فى دعوى الشرى من واحد وفى دعوى الملك المطلق فيقضى به للخارج فى الفصول كلها الا اذا ارخا وتاريخ ذى اليد سابق على تاريخ الخارج لظهور الملك فيه لذى اليد فى العين المدعى بها من وقت لا منازع له فيه فى المدعى بها وكل جواب عرفته فى دعوى الشرا من رجلين كل واحد من رجل آخر فهو الجواب فى دعوى الارث عند ابى حنيفه وابى يوسف رحمهما الله على قوله المرجوع اليه وعند محمد على روايه ابى حفص رحمهم الله لان الوارثين يتلقيان الملك من رجلين ولو اقام الخارج البينه على الشرى والقبض من واحد واقام ذو اليد البينه على الشرى فبينه ذى اليد اولى لان القبض المشهود به لا يساوى القبض المعاين اذ ليس الخبر كالعيان وقبض ذى اليد معاين فكان ذو اليد اولى لان قبضه صادر عن العقد الذى اثبته بالبينه حملا لفعله على الصحه فكان شراوه متاكدا بالقبض فيترجح به لمعنيين احدهما ان قبضه اقترن بالعقد لصدوره عنه فكان ملك بايعه ثابتا فيه وقت المبيع ضروره ثبوت دليله حينئذ وهو اليد فيكون شرى الاخر من غير المالك وانه يحتاج الى اثبات الاستحقاق على البايع وذلك حاصل ببينته واما الخارج فيحتاج الى اثبات الاستحقاق على ذى اليد كما يحتاج الى اثباته على البايع وليس فى بينته ما يوجب الاستحقاق على ذى اليه لجواز ان يكون عقد ذى اليد سابقا بخلاف ما اذا ادعيا الشرى من اثنين واحدهما قابض فان الخارج اولى هناك لان كل واحد يحتاج الى اثبات الملك لبايعه اولا فاجتمع فى حق البايعين بينه الخارج وبينه ذى اليد فكان بينه الخارج اولى اما هنا فقد استند الملك الى بايع واحد فلا حاجة الى اثبات الملك للبايع لثبوته بتصادقهما عليه انما حاجتهما الى اثبات سبب الاستحقاق عليه وسبب القابض اقوى فكان هو اولى

والولد الواحد من كثير يثبت عند شيخنا الكبير
واثنين لا غير بفتوى الثانى وجوز الثلاثة الشيبانى

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا كانت جاريه مشركه بين جماعه فجات بولد فادعوه يثبت نسبه منهم وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت من اثنين لا غير فاذا كانوا ثلاثة فصاعدا لا يثبت

الى المبسوط ورد الحسن على اهل [illegible] الرحمة
[illegible]

وقال محمد رحمه الله ان كانوا ثلاثه يثبت وان كانوا اكثر منها لا يثبت لابى يوسف رحمه الله انه يستحيل ان يكون الولد الا من ماء واحد حقيقة وانما يثبت من اثنين لحديث عمر رضى الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه وفى الزايد على اثنين لا نص فلا يثبت ومحمد رحمه الله يقول لما ثبت حكمه من اثنين يثبت من ثلاثه لانها قريبة من اثنين بخلاف الاربعه لان الشى يستتبع ما هو دونه لا ما هو مثله وابو حنيفه يقول العله هى الاشتباه ومساس الحاجة الى من يربيه والاربع فصاعدا كالاثنين فى ذلك

وامراة المنعى بالكذب اذا تزوجت بعد اعتداد قد مضى
فولدت فهو من المقدم فى اى وقت كان عند الاعظم
وقد روى رجوعه الجرجانى واختير فى الافتا للرجحان
كذا ليعقوب مهما ولدت قبل شهور سته مذ عقدت
وهو من الثانى لدا الشيبانى ان تم بعد وطيه حولان

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا نعى الى المراة زوجها الغايب فاعتدت ثم تزوجت فجات باولاد ثم رجع زوجها الاول الغايب فالاولاد للاول كيف ما كان لان الولد للفراش بالنص اى لصاحب الفراش وهو الزوج الاول لان فراشه قايم وهو صحيح ونكاح الثانى فاسد فاذا اجتمعا كان الصحيح هو المعتبر دون الفاسد بخلاف ما اذا وجد النكاح الفاسد وحده حيث يثبت به الفراش الحاقا له بالصحيح فى حق ثبوت نسب الولد عند عدم المعارض واما اذا عارضه الصحيح فلا وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان من وقت النكاح الثانى الى وقت الولاده اقل من سته اشهر فالولد للاول لانا تيقنا ان العلوق ليس بعد النكاح الثانى فلم يمكن ان نجعل من الثانى فكان من الاول اما اذا كان اكثر من سته اشهر فالولد للثانى لانه هو المستفرش حقيقه وفراشه وان كان فاسدا فهو فراش وقال محمد رحمه الله ان كان من وقت ابتدا الوطى من الزوج الثانى الى وقت الولاده اقل من سنتين فالولد من الزوج الاول لاحتمال كونه من وطى الاول ولاحتمال العلوق به فى وقت يحتمل العلوق من الاول واحتمال العلوق به بوطى وجد من الثانى وان كان ثابتا لكن النكاح الاول صحيح والنكاح الثانى فاسد فكان الصحيح اولى بالاعتبار وان جات به لاكثر من سنتين من وقت النكاح الثانى فهو من الزوج الثانى لانا تيقنا انه ليس من الاول فجعلناه من

سوا ولدته لاقل من سته اشهر او لاكثر منذ تزوجها او اكثر وسوا ادعياه او نفاه احدهما او ادعاه او ادعاه احدهما

[illegible]

الثاني وفي الفتاوى الظهيريه امراه بلغها وفاة الزوج فاعتدت وتزوجت بزوج اخر وولدت ولدا ثم جا الزوج الاول كان ابو حنيفه رضى الله عنه يقول اولا الولد للاول ثم رجع وقال الولد للثاني حكى رجوعه عنه عبد الكريم الجرجاني رحمه الله

كتاب الاقرار

مكاتب عليه غرم فاسمع بقوله افتضضتها بالاصبع
يسقط بالعجز وبقى الثاني وقيل حكم اسقط الشيباني

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا اقر المكاتب انه افتض حرة او امة او صبية باصبع ثم عجز عن اداء بدل الكتابه فرد الى الرق لا يواخذ به في الحال وانما يواخذ به بعد عتقه كما مر في باب ابي حنيفه رضى الله عنه في كتاب العتاق لان هذا اقرار بجنايه كالاقرار بقطع اليد وفقو العين وذلك ليس من التجاره ولا من الاكتساب فلا يلزم المولى وان كان المكاتب مطالبا به قبل العجز لانه كان لا يتناول حق المولى لانه يجب في ذمة المكاتب فلم يصح ما صدر عنه من الاقرار في حق المولى وصار كالعبد المحجور اذا اقر بقتل رجل عمدا وله وليان صح ويقتل بذلك فان عفا احدهما سقط القصاص وصار نصيب الاخر مالا ولكن لا يواخذ به ما لم يعتق لان القصاص لا يتناول حق المولى لانه يتناول الزوجيه وحق المولى في نفس العبد من حيث الماليه لا من حيث الزوجيه والادميه فصح اقراره به فاذا صار مالا والمال حق المولى فلم يصح في حق المولى وقال ابو يوسف رحمه الله ان هذا دين ظهر وجوبه في ذمته باقراره بجواز نفاذ اقراره فيعتبر كغيره من الديون الظاهر وجوبها باقراره حال نفاذه وصار كما لو اقر بالدخول في النكاح فانه يلزمه في الحال وبعد العجز لكونه اقرارا بالمال فكذا هنا وقال محمد رحمه الله ان عجز بعد القضا بموجب ذلك عليه فهو كما قال ابو يوسف رحمه الله لصيرورته متقررا في ذمته دينا بقضا القاضي وان عجز قبل القضا عليه بموجبه فهو كما قال ابو حنيفه رضى الله عنه يسقط في الحال في حق المولى لانه لم يتقرر دينا في ذمته قبل القضا

كتاب الوكالة

لو باع عبدا بالخيار بكيلا وكيله فازداد سعر المشترى
ثم اجاز العقد هذا او سكت حتى مضى المدة جاز وثبت
ولم يجز غير السكوت الثاني ولم يجز فيهما الشيباني

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا باع الوكيل بالبيع العين وشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ثم ازداد سعر المشتري فاجاز البيع او سكت حتى مضى المدة وتم البيع جاز لانه يملك ابتدا البيع بما عز وهان عنده فيملك تنفيذ ما صدر عنه وقال ابو يوسف رحمه الله ان سكت حتى تم البيع بمضي المده جاز لانه لم يفعل شيا بعد ما ازدادت قيمته وان اجاز بالقول لم يجز لانه لا يملك البيع عندهما باقل من قيمته والاجازة بالقول كانشا البيع بعد ازدياد القيمه وقال محمد رحمه الله لا يجوز ان يجيز لفظا ولا سكوتا حتى يتم بمضي المده لان كل واحد منهما مضاف اليه فانه لا يملك انشا البيع بهذا الثمن بعد ازدياد القيمه عندهما فلا يملك تنفيذه لا بالاجازه بالقول ولا بالسكوت حتى يتم بمضي المده

كتاب الكفالة

لو قامت الحجة بالقذف على عبد وفي المجلس مولاه اتى
يحبس هذا العبد في فتواه ويوخذ الكفيل من مولاه
وعند يعقوب من العبد اخذ ومنهما عند الاخير حيث نفذ

قال ابو حنيفه رضى الله عنه اذا ادعى انسان على عبد قذفا فاقام البينه عليه بحضرة المولى يحبس هذا العبد ويوخذ الكفيل من مولاه حتى تزكى البينه فيقام الحد على العبد بحضرة مولاه لان تهمة وجود القذف من العبد بنفس الشهادة ثابتة فيعاقب بالحبس لاجل ما ثبت عليه من تهمة القذف ليقام عليه القذف الحد اذا زكيت البينه وقال ابو يوسف رحمه الله يوخذ بنفس العبد كفيل ولا يوخذ بنفس مولاه لانه لا يشترط عنده حضرة المولى لاقامة الحد على العبد بعد ما ثبت بحضرته وقال محمد رحمه الله يوخذ الكفيل بنفس العبد وبنفس المولى لانه يشترط عنده حضرة المولى لاقامة الحد على العبد وعند ابي حنيفه رضى الله عنه لا يوخذ الكفيل من العبد لانه لا يرى اخذ الكفيل في الحدود ولكن يحبس العبد لمكان التهمه الموجبه لذلك

لان الحد سالم على ما له ويشترط حضرته
عند اقامه الحد

لا يسمع ابو حنيفة ان يشترط حضرتها غير
ان الكفيل رضى الله تعالى عنه لا يرى الكفاله
بالحدود ولا يلزم بحبس العبد بعينه
ولا يوخذ منه كفيل

كتاب الصلح

عبدان في صلح دم العبد اذا ما ظهر الواحد حرا وبدا

فالعبد كل الحق والثاني قضى بقيمة الحر رقيقا مع ذا
واوجب الاخر عين العبد الى تمام ارشه من نقده

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا وقع الصلح من دم العمد على عبدين معينين فاذا احدهما حر فلولي القتيل هذا العبد لا غيره وقال ابو يوسف رحمه الله له هذا العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد رحمه الله له هذا العبد الى تمام الديه وقد مر تب الحجج في كتاب النكاح من هذا الباب

كتاب الرهن

مرتهن قلبا بوزن عشره بمثلها والقيمة اثنا عشره
يغرم عند الانكسار قيمته وتلك رهن فاحفظوا مقالته
وقيمة الخمسة من اسداسه غرمه يعقوب في قياسه
وقال هذا مع سدس العين رهن لديه ممسك بالدين
وان يك النقصان سدسا او اقل عند الاخير افكه جبرا بكل
وان يزد خيرين تركه بجملة الدين وبين فكه

القلب عشرة
ها اسدس [illegible]
[illegible]

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا رهن رجل عند آخر قلبا من فضه ووزنه عشرة دراهم وقيمته اثنا عشر درهما بدين عشره دراهم فانكسر القلب فانتقص قيمته بدرهمين يضمن المرتهن قيمته اثني عشر من خلاف جنسه اعني يضمنه بدينار وخمس دينار من الذهب اذا كان قيمة كل عشره دراهم دينارا ويكون ذلك رهنا في يده الى ان يودي الراهن الدين فياخذ ذلك ويكون القلب المنكسر ملكا للمرتهن وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه اعني يضمن ثمانية دراهم وثلث درهم من القلب بدينار فيكون الدينار مع سدس القلب رهنا عند المرتهن يفتكه الراهن باداء الدين عشره دراهم ويكون خمسة اسداس القلب ملكا للمرتهن بما ضمنه وذكر في اشارات الاسرار ان هذا يشبه رهن المشاع لكن يحقق الضرورة فيحتمل ذلك فالتفاوت بين قوليهما فيما يصل الى الراهن ثلاث شعيرات وخمس شعيرة لان قيمة سدس القلب المنكسر سدس دينار لمساواة قيمته وزنه بعد الانكسار فاذا ضم سدس القلب المنكسر الى دينار كان الحاصل بعد الفكاك للراهن دينارا وسدس

دينار عند ابي يوسف رحمه الله وعند ابي حنيفه رضي الله عنه دينارا وخمس دينار وكذلك دينارا وسدس دينار وثلاث شعيرات وخمس شعيره وقال محمد رحمه الله يلزم الراهن ان يفتك القلب المنكسر كله بجميع الدين وهذا اذا كان النقصان الحاصل بالانكسار لا يزيد على درهمين وان زاد النقصان على درهمين فالراهن ان شا افتكه بجملة دينه وان شا جعله بدينه لان المرهون باعتبار القيمه مشتمل على المضمون والامانه والمضمون اصل والامانة تبع له وباعتبار الوزن مصوغا مشتمل على القدر والصياغه والقدر اصل والصياغة تبع له فوجب صرف الامانه التي هي تبع الى الصياغه التي هي تبع وصرف المضمون الذي هو اصل الى القدر الذي هو اصل لان يد المرتهن يد استيفا وانه انما يكون بالمضمون وبالقدر لا بالصياغه والامانة وقد تعين التبع مصرفا للهلاك كالربح الذي هو تبع فانه يصرف الهلاك اليه في المضاربة ولما كان الهلاك بالدين وجب ان يكون الانكسار ايضا بالدين لا بالقيمة لان الانكسار هلاك بعض الاجزاء المضمونه فاذا لم يزد نقصان الانكسار على درهمين لا يصرف شي من الهلاك الى المضمون الذي هو اصل بل يصرف الى الامانه فصار كان الرهن بحاله فيفتكه جبرا باداء جميع الدين ومتى كان الهالك زايدا على درهمين فقد حصل الاستيفا بجز من الدين من حيث المعنى فكان الراهن بالخيار في ان يعتبر استيفا ذلك الجزء ويجعل المرهون المنكسر بباقي الدين و يلغي ذلك الاستيفا ويفتك المرهون وهو القلب المنكسر بجميع الدين وهذا لان اليد وجدت وانها يد استيفا لكنها مستحقة النقض فاذا تعيب المضمون بما يمكن فيه من نقصان القيمة بسبب الانكسار تعذر الزام النقض لما فيه من الاضرار بالراهن فيجعله بالدين كما لو هلك ولذا ان يرضى بالعيب ويفتكه بالدين وقال ابو يوسف رحمه الله بنا على اصله من كون الجودة والصياغة كمال قايم ان المضمون شايع في القدر والصياغة فكانه رهن اثني عشر بعشرة وكان خمسة اسداس المرهون قدرا وصياغة مضمونة وسدس المرهون قدرا وصياغة امانة فكان الهالك بالانكسار عليهما بالقسط وذلك فيما قلناه وابو حنيفه رضي الله عنه يقول بنا على انه يعتبر الوزن مضمونا على المرتهن في الاموال الربويه بالجنس لان وزن القلب هنا كله مضمون فاذا انكسر تعيبا هو مضمون على المرتهن بما تمكن فيه من نقصان القيمة وتعذر جعله بالدين مع بقا عينه لان

ذلك حكم الجاهلية وقد نسخ ذلك في الاسلام فصرنا الى التضمين لان اليد يد ضمان بالدين
فاوجبنا الضمان وجعلناه رهنا مكان القلب رعاية لحق الراهن والمرتهن وقلنا بانه
من خلاف الجنس مراعاة لحق الشرع وقد مر الكلام فيه في باب ابي حنيفة وفي باب محمد رضي الله عنهما

رهن بعشر بوزان اثني عشر قيمته ازداد سهما فانكسر
فخمسة الاسداس من قيمته عليه وهي الرهن في قبضته
مع سدس قلب فيه منكسرا او قلبه يفتك بالدين المقر
وقدروا دينه من قيمته يجعله يعقوب في غرامته
وان يك النقصان سهما او اقل عند الاخير افتك جبرا ان كل
وان يرد خير بين تركه خمسة اسداس وبين فكه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رهن بعشرة دنانير دين قلب ذهب وزنه اثنا عشر دينارا
ثلاثة عشر دينارا فانكسر القلب فانه يضمن المرتهن قيمة خمسة اسداس القلب فضة
ويكون رهنا في يد المرتهن مع سدس القلب المنكسر ويصير خمسة اسداس القلب له بالضمان
وان شا الراهن يفتك قلبه بجميع الدين بنا على ما عرف من اصل ابي حنيفة رضي الله عنه ان
المضمون على المرتهن ههنا خمسة اسداس الوزن وجودتها وصياغتها تبع لها والامانة سدس
الوزن وجودته وصياغته تبع له فاذا انكسر يمكن فيه النقصان لنقصانه قيمة فكان
خمسة اسداس النقصان في المضمون وسدسها في الامانة فاوجبنا ضمان خمسة اسداسه
فضة وجعلناها مع سدس القلب المنكسر رهنا في يده رعاية للجانبين وقيمة كل القلب
فضة مايه وثلثون درهما اذا كان كل دينار بعشرة دراهم فخمسة اسداسه يكون مايه
وثمانية دراهم وثلث درهم فهذا القدر من الفضة يضمنه المرتهن ويكون مع سدس القلب المنكسر
رهنا في يده يفتكه الراهن بجميع الدين ان شا وان شا رضي بالنقصان المتمكن في القدر المضمون
فيفتك القلب المنكسر بجميع الدين وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن المرتهن قدر عشرة اجزا
من ثلاثة عشر جزا من قيمة القلب فضة وذلك مايه درهم فيكون هذا الضمان مع ثلاثة
اجزا من ثلاثة عشر جزا من القلب رهنا عند المرتهن فيفتك الراهن ذلك بجميع الدين وقال

وقيمته ط

وعلى هذا الخلاف لو رهن قلب فضة وزنها اثنا عشر وقيمته لصياغته ثلاثة عشر فانكسر فعند ابي حنيفة لم [illegible] الا بان يقضي جميع الدين وان شاء ضمن المرتهن خمسة اسداسه من الذهب ويكون المنكسر له
المعتبر هو الوزن [illegible] ابدا على الوزن فيكون امانة
وعند ابي يوسف يضمن عشرة اجزا من ثلاثة عشر جزا الا الصياغة
عنده كالعين لو [illegible] وعند محمد سقط الدين بقدر النقصان درهما او اقل
لم يكن له الا ان يفتكه بجميع الدين وان شاء جعل خمسة اسداسه بالدين
والسدس [illegible] لمسالة القلب وموضعها الرهن [illegible]

محمد رحمه الله ان كان النقصان الحاصل بسبب الانكسار لا يزيد على دينار فانه يفتك الراهن
القلب المنكسر بجميع الدين جبرا وان زاد كان الراهن مخيرا بين ان يجعل خمسة اسداس
القلب بدينه ويتركها عليه ويسترد منه سدس القلب وبين ان يفتك القلب بجميع دينه
والوجه ما مر في المسئلة المتقدمة وما حررناه في باب محمد رحمه الله في كتاب الرهن

كتاب الاكراه

ان القى النفس من راس الجبل او انا اردك بسيفي فعل
فهو على عاقلة المكلف وعند يعقوب على المخوف
واوجب القتل الاخير فاعرف

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكره من يتحقق منه الاكراه غيره فقال له الق نفسك عن راس هذا
الجبل والا قتلتك بالسيف فالقى نفسه عن راس الجبل فهلك ففيه الدية على عاقلة المكره وقال ابو
يوسف رحمه الله فيه الدية في مال المكره وقال محمد رحمه الله فيه القصاص على المكره وقد مرت
الحجج في باب ابي يوسف رحمه الله في كتاب الاكراه والله اعلم

في الحكم في قسامة القتيل بينهم الخلاف بالتفصيل
ان وجد القتيل في المحلة صار مع المعار والمختط له
فهي على المختط عند الاول وعند يعقوب عليهم فاعقل
وهي على المبتاع والمختط له لدى محمد لفقه اجمله

قال ابو حنيفة رضي الله عنه القتيل اذا وجد في محلة فيها من اختط له الدار ومن اشترى الدار من المختط
له ومن استعارها فالقسامة والدية على المختط له لا غير وعند ابي يوسف رحمه الله عليهم جميعا وعند
محمد رحمه الله على المبتاع والمختط له وقد مر الكلام فيه في باب ابي حنيفة رضي الله عنه

واصبع تقطع اصبع اذا ما سقطت فثالث تقتص ذا
وفيهما الارش لدى النعمان والارش والقصاص عند الثاني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قطع رجل اصبع رجل فسقطت اصبع اخرى بجنبها بسبب
قطعه تلك الاصبع يجب ارشهما وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القصاص في الاولى والارش

في الثانيه وقال محمد رحمه الله يجب القصاص فيهما وجه قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما
الله قد ذكرناه في كتاب الديات من باب ابي حنيفه رضي الله عنه ومحمد رحمه الله فرق
بين الساقطه والشلاء لان الشلا قايمه صورة فلا يمكن ايجاب القصاص
لاجلها اما الساقطه فهي فايته صورة ومعنى بفعله فيمكن ايجاب القصاص

في المشتري يقتل قبل القبض قتل يرد المشتري او يمضي
وقيمة ان رد عند الثاني وفيهما ثالث لا الشيباني

الخابا

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اشترى رجل عبدا فقتله رجل عمدا قبل القبض فغير القصاص
يستوفيه المشتري ان امضى البيع والبايع ان فسخه لانه اراق في دار الاسلام دم من هو محقون
الدم على التابيد عمدا فيجب القصاص عليه فان امضى البيع تبين ان حق استيفاء ذلك القصاص
الواجب بسبب قتله للمشتري وان فسخ البيع تبين ان حق الاستيفاء للبايع اذ بالفسخ يصير
العقد كان لم يكن وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القيمة للبايع ان فسخ المشتري البيع
وان امضاه ثبت للمشتري ولايه استيفا القصاص لان القتل ورد على عبد مملوك له حقيقة
وشرعا وتقرر ملكه ذلك بامضا البيع فلم يتمكن فيه شبهه فوجب له القصاص اما اذا فسخ
فالعبد بالفسخ وان عاد الى ملك البايع ولكن وقت الجنايه ما كان ملكا للبايع حقيقة بل كان
ملكا للمشتري فاورث ذلك شبهة فسقط القصاص فوجبت القيمة للبايع وعند
محمد رحمه الله تجب القيمة للمشتري ان امضى البيع وللبايع ان فسخه لتمكن الشبهة المسقطة
للقصاص من حيث ان القتل حين وجد لم يكن ولي الاستيفا معينا وعدم تعين ولي
الاستيفا يقتضي ان لا يجب القصاص لعدم صحة القضا للمجهول والدليل ان خلا عن مدلوله ثبت شبهة المدلول

ويسقط اندمال شجة نبت مكانها الشعر اذ البر ثبت
ما كان من ارش لها النعمان وارش الالام يراه الثاني
والثالث الدوا والذي صرف الى الطبيب اجره لما عرف

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اندملت الشجة ونبت على مكانها الشعر كما كان ولم يبق
اثرها سقط الارش فلا يجب على الشاج غير التعزير وقال ابو يوسف رحمه الله يجب ارش
الالام مع التعزير وقال محمد رحمه الله يجب ثمن الادويه واجرة الطبيب مع التعزير
لان ارش الالام لا ينضبط فلا يمكن ايجابه وابو يوسف رحمه الله يقول انما نعني
بارش الالام قدرا من المال يحكم ذوا عدل انه يجبر به الضرر الحاصل بتلك الالام
مع التعزير وانه منضبط وهذا لانه اذا لم يبق اثرها لا تكون مصلحة الزينة فايتة لكن
لما لحقه من المشاق بتحمل الالام بجنايه الشاج ما لحقه لم يكن بد من ايجاب ضمان يجبر
به ذلك الضرر كما لو قطع قوايم شجر انسان ثم نبت مكانها اخرى مثل الاول فانه
لا يسقط الضمان ولابي حنيفه رضي الله عنه ان القياس يابى وجوب المال بالجنايه
على النفس والطرف لانتفا المماثله بين الثابت بالجنايه وبين الواجب بدلا عما فات
الا ان الشرع اوجب هنا اذا بقي اثرها بعد الاندمال الارش جبرا لما فات من الزينه
واذا لم يبق اثر الشجه وعاد موضعها الى ما كان فيكون النافي لوجوب الارش سالما
عن المعارض فترتب عليه موجبه كما لو ضرب عين انسان فابيضت ثم انجلت او قلع سن
صبي فنبت مكانها اخرى بخلاف قطع القوايم لانه مال والاصل يقتضي ايجاب المال بتفويت المال
جبرا للضرر ما فات لتحقق المماثله بينهما فلم يتحقق النافي لوجوب الضمان ثم اما هنا فالنافي السالم عن المعارض قايم
فافترقا

كتاب الوصايا

[illegible]

اوصى بكل المال لانسان اللذ وبيع عبد من فلان بكذا
وماله مال سوى العبد ذكر فانه يقسم بالاثني عشر
يجعل سهم منه في وصيته وبيع باقيه لذا لعصبته
ثم لمن اوصى ثلاث صافيه ووارثوه لهم الثمانيه
فنصف سدس العبد مع ربع الثمن له وثلثان لهم فليعلمن
وبيع كل العبد عند الثاني بالكل منه الثلث والثلثان
وسدس في العبد وسدس الثمن لمن له اوصى لدا ابن الحسن
والارث ثلثا ثمن العبد اعلم وخمسة الاسداس بعث فافهم

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا اوصى رجل بان يباع عبده من فلان بالف درهم وقيمته الف

قبل ذلك او بعده

درهم واوصى بجميع ماله لآخر ومات ولا مال له غير هذا العبد ولم تجز الورثة يدفع الى الموصى
له بالمال من عين العبد سهم من اثني عشر سهما ويباع الباقي من الموصى له بالبيع باحد عشر سهما من
اثني عشر من الف ويدفع من الثمن ثلاثة اسهم الى الموصى له بالمال وثمانية اسهم الى الورثة ومن تامل
في هذه المسله وذلك لهالم يصعب عليه تخريج ما اذا اوصى بان يباع عبده الذي قيمته الف من فلان
بالف واوصى لاخر بكل المال فمات ولم يترك شيا سوى هذا العبد واجازوا او لم يجيزوا وقد
سميت هذه المسله مسله العروس لان محمدا رحمه الله جلاها بحسن التخريج كما تجلى العروس
والوجه له ان وصيه الموصى له بالمال عادت الى الوصيه بالثلث عنده لرد الشارع الزايد
على الثلث بتقدير عدم اجازة الورثه فيضرب الموصى له بالمال في الثلث بالثلث ويضرب فيه
الموصى له بالبيع بالكل فصار الثلث بينهما ارباعا ربعه للموصى له بالمال وثلاثة ارباع الثلث يباع
من الموصى له بالبيع بثلاثة ارباع ثلث الالف واذا صار الثلث اربعة اسهم صار الكل اثني عشر ويباع
من الموصى له بالبيع نصيب الورثه وهو ثمانيه اسهم من اثني عشر من العبد وهي ثلثاه بثلثي الالف لانه
لا حق للورثه في المال ويسلم للورثه ثلثا الالف ويسلم للموصى له بالمال ربع الالف من الثمن وقد سلم له
نصف السدس من عين العبد فكان السالم له ثلث المال وللورثه الثلثين قلت ويخيل الي
اشكال وهو ان الموصى له بالبيع لما كان يباع منه حصه الورثه وهي ثلثا العبد لم يبق حقه في الضرب
مع الموصى له بالمال الا في ثلث العبد لانه مستوف وصيته في ثلثيه قطعا فوجب ان لا يضرب مع
الموصى له بالمال في الثلث الا بثلث العبد فاذا ضرب فيه بالكل تكرر تنفيذ وصيته في حق الثلثين
لانه يستوفيها ببيع حصة الورثه منه فاذا ضرب بالكل في الثلث تكرر التنفيذ في الثلثين او في بعض
الثلثين بالضروره او نقول نفذت وصيته بالكل حيث ضرب في الثلث بالكل بقدر ما
تيسر فاذا انفذت وصيته في حصة الورثه وهي الثلثان فقد تكرر تنفيذ وصيته في الثلثين
حيث نفذت في الثلثين بضربه مرة في الثلث بالكل ونفذت ببيع حصه الوارث منه اخرى وهذا
خلاف موضوع الشريعة لان موضوعها على ان لا تنفذ الوصية الا مرة ورحم الله عبدا من عباده
يمن علينا بجوابه وقال ابو يوسف رحمه الله يباع كل العبد من الموصى له بالبيع بالف ويدفع ثلث ذلك
الالف الى الموصى له بالمال وثلثاه الى الورثه لان الموصى له استخلفه الموصي في المال كما ان

الشرع

لان الوصيه بالبيع بالالف من غير اجازه او لا محاباة فيه [illegible]

[illegible]

الشرع استخلف الورثه في ماله فلما لم تجز الورثه صار هو خليفة الميت باستخلاف الشرع
فلما لم يمنع تعلق حق الورثه تنفيذ الوصيه بالبيع في حصتهم من المال وهي الثلثان لا يمنع تعلق
حق الموصى له في ثلث المال منه ايضا وقال محمد رحمه الله يدفع سدس العبد الى الموصى له بالمال
ويباع خمسه اسداسه بخمسه اسداس الالف من الموصى له بالبيع ويدفع من ذلك الثمن سدس الالف
الى الموصى له بالمال واربعه اسداس الالف الى الورثه فقد حصل للموصى له بالمال ثلث المال سدس
من عين العبد وسدس من الثمن وحصل للورثه ثلثا المال وهو اربعه اسداس الالف فمحمد يقول
يضرب الموصى له بالمال بجميع العبد في الثلث والموصى له بالبيع ايضا يضرب بالكل في الثلث فصار
الثلث بينهما نصفين واذا صار الثلث اثنين صار الكل سته بالضروره وباقي العمل ما مر لابي حنيفه
رضي الله عنه ولكن ذلك الاشكال ايضا يتوجه على قول محمد رحمه الله لان الموصى له بالبيع
اذا كان يباع منه حصه الورثه وهي الثلثان وجب ان لا يضرب مع الموصى له بالمال
في الثلث الا بالثلث كي لا يتكرر تنفيذ الوصيه عليها مرتين

لو قال انت طالق او هو حر ولم يطاها وبلا تشريح يمر
في النصف يسعى العبد قالوا ولها في قوله المهر وميراث النسا
ونصف ميراث وربع مهر عندهما قد بطلا في القدر
لكن لدى يعقوب ما وراذا فيما سعى العبد وغير ما سعى
كذاك نصف المهر عند الاخر وربعه وارثها في السابر

قال ابو حنيفه رضي الله عنه اذا قال رجل لامراته قبل الدخول بها انت طالق او عبدي
هذا حر فله ان يصرف ذلك ما دام حيا لان الابهام منه فيرجع في ازالة الابهام اليه فان
اختار احدهما بطل الاخر لان ولا ثبات احدها الا غير وان مات ولم يبين ولم يطاها
عتق نصف العبد وسعى في نصف قيمته وللزوجه المهر كاملا وميراث النساء
لان الطلاق لا يقع بعد الموت بخلاف العتاق وكان نزول احدهما في محله موقوفا
على البيان فاذا فات البيان نزل نصف العتق بعد موته ويسعى في نصفه الباقي
وبطل الطلاق للامرو الا نصف ميراث النساء وربع المهر يسقطان فلها نصف

ميراث النساء وثلاثة ارباع المهر لان الواقع ان كان طلاقها فلها نصف المهر ولا ميراث
لها وان كان الواقع عتقه فلها ميراث النساء والمهر كاملا فيتنصف ميراث النساء وينصف
نصف المهر المتردد وكان لها ثلاثة ارباع المهر ونصف ميراث النساء يستوفى ذلك مما سعى العبد
وما عداه من التركة عند ابى يوسف لان الكل تركة الميت وقال محمد رحمه الله كذلك نصف
المهر لانه ثابت بتقدير طلاقها واما نصف الميراث وربع مهرها فلا يستوفيهما من سعايته
لانهما لا يجامعان سعايته لان سعايته باعتبار حال طلاقها لانه حينئذ يكون عبدا
فيخرج الورثة ما لهم فيه بالسعاية ولا ارث لها ولا ربع المهر الزائد على هذا التقدير ولكن
لها نصف المهر على هذا التقدير فيستوفيه من السعاية وغيرها

ان الوصية بثلثٍ لعمرٍ او عامرٍ فهو لذا الشيخ هدر
واخذا بالصلح عند الثاني والوارثين خيّر الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى بثلث ماله لعمرو او عامرٍ ومات قبل التعيين بطلت الوصية
لان الموصى له مجهول والقضاء للمجهول لا يصح وقال ابو يوسف رحمه الله يصطلحان
فيأخذانه لان المستحق لا يعدوهما وقال محمد رحمه الله يخير الورثة لانهم قاموا مقامه
في ساير الامور فيقومون مقامه في تعيين من له الاستحقاق من عمرو وعامر

كتاب الفرايض

يوقف للحمل نصيب اربعة من البنين مع وراثٍ معه
وحصة ابنٍ في جواب الثاني وحصة ابنين لذا الشيباني

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يوقف للحمل نصيب اربعة بنين لان الاربعة اقصى ما يمكن ان
يكون من ولد الانسان في رحم واحد وقال محمد رحمه الله يوقف نصيب ابنين لانهما اوسط ما
يكون في رحم واحد وقال ابو يوسف رحمه الله نصيب ابن واحد لانه الاعم الاغلب المتعارف

باب الجوابات التي قال زفر مخالفا اصحابه فيما ذكر

قد قامت الصلاة للقيام وثانيا مفتتح الامام

قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يشرع الامام في الصلاة اذا بلغ المقيم قد قامت الصلاة

وقال

...سح موضع الاصابع فاسم
...ال اذا سيل الرباعي نحو
...موم اليم ممسوح العضو لبس الا
... داس البلل بعده بعضه
... دحرجه فانه عن مضارعه
... سوحا او مضمومه فاسم مكانه
... سوح الغير كالمدحرج والمدحرجه
... بعد كاسر مضارعه بكسرها
... كالمدحرج ... فاسم مكانه
[illegible]

وقال ابو يوسف رحمه الله يشرع فيها اذا فرغ المقيم من الاقامة على ما مر في باب ابي يوسف
وقال زفر رحمه الله يقوم الامام والقوم اذا بلغ المقيم قد قامت الصلاة اول مرة
ويشرع فيها مقارنا لقول المقيم قد قامت الصلاة ثانيا لان المؤذن امين
الشرع فيجب صيانة اخباره عن ان يقع كذبا وذلك فيما قلنا

والكعب والمرفق ليسا في الوضو واصبع للمسح مذ تنحى هو

يفترض غسل المرفقين والكعبين في الوضو وقال زفر رحمه الله لا يفترض لان كلمة الى لانتهاء
الغاية فيكون المجرور بالى غاية الانتهاء فلا يدخل تحت الحكم المذكور قبلها كالليل لم يدخل
تحت الحكم في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان كلمة الى تستعمل لاحد المعنيين وهو
امتداد الحكم المذكور الى المجرور بها كما في الصوم وفي قولهم بعتك هذه الارض من هذا الحايط
الى هذا الحايط لا يدخل فيه شي من الحايطين واما الاخراج ما وراء المجرور بها عن الحكم المذكور
كما في قول ارباب اللغة والمميز من الثلاثة الى العشرة مجرور وجمع وقولهم يدخل التاء في
المذكر من الثلاثة الى العشرة وكما جاء في الاثار في خمس من الابل السايمة شاة الى تسع والمعنى
الاول وهو المد ليس بمراد اذ الحكم بدونها يمتد الى الاباط فضلا عن المرافق فتعين المعنى الثاني
مرادا وهو اخراج ما وراء المجرور بالى عن الحكم المذكور بخلاف الصوم اذ الاسم فيه يطلق على
الامساك ساعة حتى لو حلف ان لا يصوم ثم اصبح صايما يحنث في يمينه في الحال فكانت كلمة
الى لمد الحكم الى المجرور بها في الصوم وفي الغسل لاخراج ما وراء المجرور بالى عن الحكم ه اذا
مد المتوضي اصبعا واحدة على راسه مقدار ثلاث اصابع او مدها مقدار ربع الراس لا تجزيه
عن مسح الراس وقال زفر رحمه الله تجزيه لان المعتبر اصابة البلة دون الاصابع ولهذا لو اصاب
ماء المطر راسه جاز عن المسح ولنا انه لما وضع الاصبع صار ما عليها من البلة مستعملا فلا
تصلح لان يقام الفرض بامرارها فان قيل لو وضع ثلاث اصابع ومسح بها جميع الراس
جاز وكما لا يجوز اقامة الفرض بالماء المستعمل لا يجوز اقامة السنة به وحيث ما جازت
اقامة السنة به ~~وحيث ما جازت اقامة السنة~~ بامرارها علم ان ما على الاصبع من الماء لا
يأخذ حكم الاستعمال قبل المزايلة في المسح كما لا يأخذ في الغسل قلنا الراس لا يتفاوت

[illegible]

المغسولات في المسنون بدليل ان استيعابه بالمسح سنه كما ان استيعاب الوجه بالغسل
فرض لكن يفارقها في المفروض حتى لم يكن استيعاب الراس بالمسح فرضا وان كان
استيعاب الوجه بالغسل فرضا فلم ياخذ الما حكم الاستعمال في اقامة السنه قبل المزايله
كما لا ياخذه في اقامه الفرض في المغسولات قبل المزايله ولما فارقها في المفروض حتى لم
يفترض الاستيعاب فيه مع انه فرض في المغسول جاز ان ياخذ حكم الاستعمال بمجرد
الوضع قبل المزايله بخلاف المغسول ولهذا لو اعاد الاصبع الى الما ثم وضعها في غير الموضع الذي
وضعها فيه اولا من راسه ثم اعادها الى الما ~~ووضعها فيه اولا من راسه ثم اعادها بالما~~ ووضعها في موضع اخر
من راسه يجزيه في ظاهر المذهب وكذا لو ادار اصبعه على الراس حتى اصابت راسه بجوانبها الاربعه يجزيه

وان توضا محدث بما فهو طهور جملة الاعضا

الما الذي ازيل به الحدث فهو غير طهور عند الثلاثه وقد مر الكلام في اختلافهم في نجاسته وطهارته
في الباب السابق وقال زفر رحمه الله انه طهور لانه طاهر بدليل انه لو انتضح منه شي على ثوب المتوضي
في خلال وضوه او وقع في انا الوضو لا ينجسه والما متى كان طاهرا كان طهورا ما لم يغلب عليه غيره

وروث ما يوكل فيه خفه وحرمة الاكل تقوي وصفه

روث ما يوكل لحمه وما لا يوكل لحمه نجس نجاسة غليظة عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما
نجس نجاسه خفيفه وقد مر الكلام فيه في كتاب الصلاة من باب ابي حنيفه وقال زفر رحمه الله
روث ما يوكل لحمه نجس نجاسة خفيفة كبوله بخلاف روث ما لا يوكل والفرق بين الروث
والبول ان البول تفرد عن الروث بالموجب لخفه نجاسته لان حديث العرنيين لما اقتضى
طهاره بوله ومحمد رحمه الله راه راجحا على قوله عليه السلام استنزهوا عن البول الحديث قال
بطهارته وابو حنيفه وابو يوسف رحمهما الله لما راى الحديث العام راجحا عليه لثبوت تاخره
عنه بالدليل كما مر قالا بنجاسته ولما عارض دليل نجاسته نص يقتضي طهارته قال ابو
حنيفه رضي الله عنه بخفه نجاسته جريا على اصله ولما اختلف العلما في نجاسته وطهارته قال ابو يوسف
بخفه نجاسته جريا على اصله ولما اختلف العلما في نجاسته وطهارته قال ابو يوسف في الروث بخفه نجاسته جريا على اصله

وما بدا من بدن من الخبث ان بدا وكم بدا فهو حدث

[illegible]

[illegible]

الخارج

الخارج من بدن الانسان لا من السبيلين ما كثيره ناقض للطهارة لا ينقض الطهارة اذا
كان قليلا عند الثلثه وقال زفر رحمه الله ينقضها كالكثير وكالقليل الخارج من السبيلين
ولان ما كان حدثا يستوي فيه القليل والكثير كالنوم مضطجعا والقهقهه في الصلاة
لنا ان الكثير في القي مقدر بملا الفم وفي غيره بالسيلان الى موضع يجب تطهيره والموجب
للتفرقه بين القليل والكثير في غير السبيلين قوله عليه السلام ليس من القطره والقطرتين
من الدم وضو الا ان يكون سايلا فلا يكون ما ليس سايلا ناقضا ويكون ما هو سايل ناقضا
قضيه للنفي والاستثنا وكذلك حمل ما روي انه عليه السلام قا ولم يتوضا وغسل فمه وقال
هذا الوضو من القي على ما دون ملا الفم توفيقا بينه وبين قوله عليه السلام القلس
حدث توجب التفرقه بين القليل والكثير على ما ذكرنا من التفسير

وليس يعفى درهم من نجس ولا اقل منه فاحفظ وادرس

ويجوز الصلاة مع قدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر والعذره
وخرو الدجاج وبول الحمار عند الثلاثه وان زاد لم يجز وقال زفر والشافعي رحمهما الله قليل
النجاسة وكثيرها سوا لان النص الموجب للتطهير لا يفصل ولنا ان القليل يتعذر التحرز
عنه فيعفى عنه والتقدير بالدرهم ماخوذ من موضع الاستنجا فانه عفو بالاجماع لتعذر التحرز عنه

وبعد نزع احد الموقين يعاد مسح الخف لا الاثنين

نزع احد الجرموقين يوجب اعاده المسح على الخف وعلى الجرموق الاخر او الخف الاخر وقال
زفر رحمه الله لا يوجب ذلك ولكن يوجب المسح على هذا الخف لان المسح على احد الخفين وعلى
الجرموق فوق الخف الاخر يجوز ابتدا فيجوز بقا ولنا انه انتقض المسح في حق احد الخفين
بنزع جرموقه فينتقض في حق الخف الاخر ضروره اتحاد القدمين في وظيفتهما
من الوضو غسلا ومسحا على خفيهما وصار كما لو نزع احد الخفين والله اعلم

ولابس الخف بطهر العذر يمسح مقدار صحيح الطهر

صاحب العذر اذا توضا بعد دخول وقت الصلاه ولبس الخف فانه يمسح على الخف
اذا توضا بعد انتقاض طهارته بحدث اخر ما دام الوقت باقيا فاذا خرج الوقت لا يمسح على

[illegible]

الخف عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله ان كان مقيما يمسح يوما وليلة وان كان مسافرا يمسح ثلاثه ايام ولياليها لان الموجود منه من الطهاره في الوقت هو الواجب عليه طهارة في هذا الوقت فكان لبسه الخف حاصلا على الطهاره الكامله في حقه فيمسح مقدار ما يمسح الصحيح ولهذا جاز له المسح في الوقت فلو لم يكن الموجود منها من الوضو في هذا الوقت طهارة كاملة في حقه لما جاز له ان يمسح على الخفين في الوقت ولنا ان استبقا طهارته في الوقت مع قيام ما ينافيها انما ثبت لتمكنها من التفصي عن عهدة التكليف فاذا خرج الوقت زال الاستيفا فيعمل المنافي عمله فينتقض طهارته مستندا الى اوله الا ان هذا الانتقاض لا يظهر في حق ادا الصلاة لمكان الضرورة ومكنة المسح ليست من ادا الصلاة في شي وحينئذ يظهر ان الخف لم يكن ملبوسا على طهارة كاملة فلا يمكنه المسح

وباطل تقدم التيمم لمن له سؤر حمار فاعلم

من احتاج الى الجمع بين التوضي بسور الحمار وبين التيمم لو قدم التيمم اجزاه عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان التيمم لا يعتبر عند وجود الما الواجب الاستعمال في الوضو ولنا ان المطهر ان كان هو الما فلا يضره تقديم التيمم على الوضو وان لم يكن فالمطهر هو التيمم فلا يضره تاخير الوضو عنه

والارض لا تطهر باليبس اعلم والارتداد ناقض التيمم

اذا اصابت الارض نجاسة فجفت وذهب اثرها جازت الصلاة عليها عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان طهارة المكان من شرايط جواز الصلاة ولم توجد بدليل ان التيمم بتراب ذلك الموضع لا يجوز ولنا قوله عليه السلام ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت والحديث المشهور هو قوله ذكاة الارض يبسها اي جفافها يعمل عمل طهارتها ولان النجاسه تفرقها الريح وياكلها التراب وينشفها الهوا فلا يبقى عينها بعد تاثير هذه الاشيا فيها فتعود الارض الى ما كان عليه من الطهارة والفرق بين الصلاة والتيمم ان اشتراط طهارة الارض في التيمم ثبت بنص الكتاب بقوله صعيدا طيبا فلا يتادى بما ثبت بالحديث كما ان الصلاة تجب فيها نحو المسجد الحرام بالكتاب وهو قوله وحيث ما كنتم الايه فلو صلى الى الحطيم على وجه لا يكون مستقبل البيت لا يجوز لان كونه من البيت ثبت بالحديث وهو قوله عليه السلام الحطيم من البيت فلا يتادى به ما ثبت اشتراطه بالكتاب وكذلك مسح الراس لا يتادى بالمسح على الاذنين لانه ثبت بالكتاب وكون الاذنين من الراس

ثبت

ثبت بالحديث وذكر شمس الايمه السرخسي في المبسوط ان الصحيح ان لا فرق بين موضع تقع عليه الشمس وبين موضع لا تقع عليه وكذا لا فرق بين موضع لا حشيش فيه وبين موضع فيه حشيش نابت لان الحشيش تبع للمكان ولو اصاب ذلك الموضع ما قبل اختلف المشايخ رحمهم الله في عوده نجسا والاصح انه لا يعود نجسا لان الموضع بعد الحكم بطهارته بعد الجفاف لم يصبه الا الما الطاهر واصابة الما الطاهر الموضع الطاهر لا يوجب تنجسه واذا تيمم مسلم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله الايه والتيمم عمل بدليل امتناع تحققه من الكافر فلو لم يكن عملا لتحقق من الكافر كما يتحقق منه غير العمل من الافعال ولنا ان الباقي بعد الفراغ من فعل التيمم صفه كونه طاهرا لا نفس فعل التيمم لاستحالة ذلك وكونه طاهرا انما يبطل بالحدث والكفر ليس بحدث ناقض للطهاره فانه لو توضا المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم يجوز صلاته بذلك الوضو والله اعلم بالصواب

والمتوضي خلف من تيمما اذا راى الما مضى وتمما

اذا راى المتوضي الذي يصلي خلف المتيمم الما في الصلاه بطلت صلاته عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا تبطل لان الذي راى الما وهو المقتدي لا حاجه له اليه والذي يحتاج اليه وهو الامام لم يره فكان وجود رويته كعدمها فيتم الصلاه خلفه ولنا ان المقتدي لما راى الما كان في زعمه ان شرط بقا التيمم لامامه وهو العجز عن استعمال الما قد فات وان صلاه امامه قد فسدت لانتفاء طهارته وفي اعتقاده ان صلاته ايضا فسدت لانها بنا على صلاه الامام فاذا كان زاعما ان الامام مخطي وان البنا على الخطا فاسد كان في زعمه ان صلاته فاسده وكان عابثا بموافقه الامام بعد هذا الزعم والعباده لا تحصل بفعل هو عبث وصار كمن صلى بقوم في ليله مظلمه وقد اشتبهت عليهم القبله فتحروا ثم صلوا مقتدين فانه لا تجوز صلاة من علم منهم حال الامام ان تحريه وقع الى جهه اخرى لزعمه ان الامام مخطي في تحريه فلم يصح اقتداوه به لكونه عابثا في الاقتدا به وان كانت صلاه الامام صحيحة في نفسها فكذا هنا فان قيل لا نسلم انه لو راى امامه على الخطا في مسله التحري بل راه على الصواب لعلمه ان الواجب على كل مسلم التوجه الى جهه تحريه دون غيرها وعلم ان امامه

لما توجه الى ما شهد به تحريه لم يخطئ الصواب واتى بما يجب عليه من التوجه قلنا قيل الجواب عن هذا حصل ما هو المقصود من ايراد هذه المسله هنا لانه مع رويه امامه على الصواب فيما يودي من الصلاة من الوجه الذي ذكرتم قد بطلت صلاته خلفه ولم يصح اقتداوه به فبالحرى ان لا يصح اقتداوه به فيما نحن بصدده لانه يزعم ان امامه كما راه هو فكان رويته امامه على الخطا على هذا التقدير قطعا فلا يصح اقتداوه به هنا كما لا يصح ثم واما الجواب عن هذا الاشكال فنقول ان المقتدي راى امامه على الخطا في تحريه دون ما يوديه من الصلاة الا انه لما زعم ان صلاه امامه انما حلت الى تلك الجهه بنا على وقوع تحريه الى تلك الجهه وانه مخطي في ذلك كان زاعما لخطا الامام في صلاته من هذا الوجه لان البنا على الخطا خطا لكون البنا تبعا للمبني عليه وكون الخطا في الاصل خطا في التبع حكما

[illegible]

وضحكه في موضع السلام لا يوجب الوضو الا لزام

القهقهة بعد التشهد قبل السلام تنقض الطهارة عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا تنقض لانها ليست بحدث خارج الصلاة والقياس يقتضي ان ما لا يكون حدثا خارج الصلاة لا يكون حدثا فيها الا ان كونها حدثا في الصلاة انما ثبت على منافاة الدليل بالنص حيث تكون مفسدة للصلاة وهنا هي غير مفسده للصلاة فلا تنقض الوضو ولنا ان النص ورد بكونها ناقضة للطهارة اذا وجدت في الصلاة مطلقا وهنا وجدت في الصلاه فتنقض الطهاره وانما لا تجب اعادة الصلاه لان الجزء الذي لاقته القهقهه من صلاته فسد لحصوله بغير طهاره لكن الصلاه تمت بدون ذلك الجز تامة فلا حاجة الى البناء فلا يلزمه الاعادة بخلاف ما لو قهقه قبل التشهد حيث يلزمه اعادة الصلاه لانه لا جواز للصلاة بدون الجز الذي لاقته القهقهه فافسدته لانه يحتاج الى البناء لتتم الصلاه ولا يمكنه البنا لان هذا الجز فاسد والمبني على الفاسد فاسد

وفي التزام ركعة لا يلزم شي وشفع بالثلاث يختم

ونذر النفل بلا قراه لا يوجب الاصل ولا ايفاه

من نذر ان يصلي ركعة يلزمه ركعتان عند الثلاثه وان نذر ان يصلي ثلاث ركعات يلزمه اربع ركعات وقال زفر رحمه الله لا يلزمه شي بنذر ركعة ويلزمه ركعتان بنذر ثلاث ركعات لان عين ما تناوله نذره غير مجزي بالحديث وهو قوله عليه السلام ما اجزت ركعة قط وقد روي انه عليه السلام نهى عن البتيرا اي الركعه الواحده فانه ذكر في تتمة الغريبين انه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن البتيراء قيل هي ان يوتر بركعة واحدة وقيل ان يشرع في ركعتين فيتم الاولى وينقض الثانيه فقد اتفق الثقات من ايمة الحديث على ان المراد بالبتيراء في هذا الحديث الصلاة لا المقطوع الذنب من الحيوان فظهر به بطلان قول من زعم ان المراد بالبتيراء هنا ما هو المراد بالبتيرا في حديث آخر وهو قوله ما هذه البتيرا وهي تاتيك الابتر وهو مقطوع الذنب فاذا لم تكن الركعة الواحدة مجزية بل هي منهي عنها يكون عبثا ومعصية ولا نذر في معصية الله تعالى بالحديث والثلاث شفع وزايد عليه والزايد ركعة فاذا نذر بالثلاث كان ناذرا بشفع وزايد هو ركعه فصح نذره بما هو فوقه وليس بمعصيه وهو الركعتان دون الزايد وهو ركعة كما قلنا ولنا ان النذر التزام والتزام بعض ما لا يتجزى كالتزام كله كما ان ايقاع بعض ما لا يتجزى ايقاع كله كما لو طلق نصف تطليقه او عفا عن نصف القصاص وعلى هذا اذا نذر ان يصلي ركعتين بغير قراءة لا يلزمه شي عنده لانه نذر بالعبث لان الصلاة بغير قراءة عبث فيكون معصيه ولا نذر بالمعصيه لما قلنا وعندنا يلزمه ركعتان بالقراه لانه بالتزام صلاه ركعتين يكون ملتزما الركعتين بجميع اجزايها والقراه من اجزايها ولغا قوله بغير قراه لاستحالة ان ياتي بركعتين بجميع اجزايها بدون القراة التي هي بعض اجزايها وهذه الاستحالة تثبت بقوله بدون قراه فيلغو والله اعلم

وهو اذا استخلف انثى صلحت خليفة النسا فيما افتتحت

الامام اذا سبقه الحدث فاستخلف امراة وخلفه رجال ونسا فسدت صلاة الكل عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا تفسد صلاة النساء لان هذه تصلح اماما لمن ابتدا فتصلح خليفة له في حقهن في حق البناء ولنا ان الاستخلاف عمل كثير فحقه ان يكون مبطلا للصلاة الا ان الشرع لم يجعله مبطلا اذا كان المستخلف صالحا لان يقتدي به الامام الذي يستخلفه تمكينا للناس من اتمام صلاتهم وصيانة لعملهم عن البطلان وهذه لا تصلح لان يقتدي بها الامام المستخلف فتفسد صلاته لانه عمل كثير وتفسد صلاة من خلفه من الرجال والنساء لكونها مبنية على صلاته وكون فساد المبني عليه مستلزما فساد المبني

وجاز امامة المعذور لغير ذي العذر بلا قصور

اذا ام صاحب العذر الاصحاء لا يجوز عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجوز لان المعذور آت بما امر به من الطهارة والصلاة كما ان الصحيح آت بما امر به من الطهارة والصلاة فوجب ان يجوز اقتدا الصحيح به وهذا لانها صلاة في حق المعذور لانها الواجبة عليه صلاة لانه لم يؤمر بغير ما اتى به في هذا الوقت صلاة كالمتيمم يؤم المتوضئين والماسح الغاسلين ولنا ان الصحيح اقوى حالا من المعذور وبنا القوي على الضعيف ممتنع بخلاف المتيمم والماسح لاستوا حال المتيمم والمتوضي وحال الماسح على الخف ومن غسل الرجل فان الشرع جعل التيمم سادا مسد الوضوء والمسح على الخف سادا مسد غسل الرجلين وهنا فاتت الطهارة التي هي شرط الصلاة لقوله عليه السلام لا صلاة الا بطهور حقيقة ولم يوجد ما يسد مسدها الا ان المعذور يخرج به عن عهدة الواجب عليه صلاة في هذا الوقت لانه لم يؤمر الا بتحصيل الاضعف في هذا الوقت وهو ادا الصلاة مع ما بينا في الطهارة من الحدث فاذا اتى بالاضعف يخرج عن عهدة الاخر بالاضعف ولكن الاضعف لا يصير صالحا لان يبنى عليه الاقوى وامامة العاري اللابس والامي القاري والجريح الصحيح على هذا الخلاف والله اعلم

كذا البنا بعد فوت العذر يجوز ايضا فتامل تدر

وعلى هذا الخلاف البنا اذا زال العذر في خلال الصلاة والوجه من الجانبين ما مر

اذا آخر الصلاة مبني على اولها فلو اول الصلاة كالامام وبعد الوجه واخر الصلاة كالمعذور فيصير كان الامام جريح والمقتدي صحيح

وقصده امامة النسا ليس بشرط صحة اقتدا

لا يجوز اقتدا المراة بالامام الا ان ينوي الامام امامة النسا وقال زفر رحمه الله يجوز لان اقتدا غيرها به صحيح وان لم يقصد الامامة اصلا فيصح اقتدا المراة به بدون ان ينوي امامتها اعانة لها على احراز فضيلة الجماعة ولنا انه يلزمه فرض المقام عند صحة اقتدائها به وهو ان يقوم متقدما عليها فلا بد من التزامه ذلك دفعا للضرر الناشي من لزوم ما لم يوجد التزامه ولهذا شرطت نية الاقتدا من المقتدي لانه يلزمه فرض المقام وهو ان لا يتقدم على الامام فيتوقف ذلك على التزامه فكذا هنا

ترتيب افعال الصلاة قد فرض وعنده الظنون بعض انتقض

مراعاة الترتيب في افعال الصلاة ليست بشرط ما لم يتغير هياة الصلاة كاشتغال اللاحق بما يؤديه الامام قبل ان ياتي بما فاته فانه يجوز عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله هي شرط ولا يجزيه الاشتغال بما ياتي به الامام قبل ان ياتي بما فاته بدليل انه يجوز قبل الركوع لا يعتد بسجوده لاستلزامه ترك الترتيب المشروع ولنا ان الماخوذ عليه هو الاتيان بافعال الصلاة كلها دون الترتيب ولهذا لو تلا آية السجدة في الركعة الاولى ثم سجد لها في الركعة الثانية يجزيه وكذا لو انتهى الى الامام وهو في الركعة الثالثة من صلاة الظهر فاقتدى به وصلى معه الثالثة والرابعة يقوم ويصلي الاولى والثانية وان كان الامام قد قرا في الثالثة والرابعة لان ما ادى مع الامام هو الشفع الثاني وما ياتي به وحده بعد ذلك هو الشفع الاول ولو كان مراعاة الترتيب في افعال الصلاة شرطا لما جاز واما تقديم السجدة على الركوع فانما لا يعتد به لانه تغيير لهياة الصلاة وقد شرطنا فيما نحن بصدده ان لا يتضمن تغيير هياه الصلاة ومن شرع في صلاة على ظن انها عليه ولم تكن عليه فلا قضا عليه لو افسده وكذا الصوم وقال زفر رحمه الله عليه القضا لو افسده لان ما وجد منه بعد الشروع من اجزا هذه العبادة عمل لانعقاده سببا لاستحقاق الثواب فيجب صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يتصان عن البطلان الا بالاتمام فيلزمه الاتمام وكل عبادة هي لازمة الاتمام فالقضا واجب عند عدم اتمامها وصار كما لو شرع في تلك العبادة متطوعا ابتدا لا على ظن انها عليه ولنا ان النافي للضرر والعسر ينفي لزوم المكلف ما لم يلتزمه وهنا لم يوجد منه الالتزام لا صريحا ولا دلالة اما صريحا فلانه لم يوجد منه النذر به ونعني بالالتزام صريحا النذر به واما دلالة فلان الشروع فيه لا على قصد اسقاط الواجب عن ذمته لم يوجد وهو المعني بالالتزام دلالة لانه اذا اعتقد وجوب صيانة العمل عن البطلان وعلم انه لا يتصان عن البطلان الا بالاتمام فالظاهر من حاله انه لا يشرع فيه الا على قصد اسقاط الواجب عن ذمته الا ملتزما فلزمه ما لزمه في فصل النذر والشروع لا على قصد اسقاط الواجب بالتزامه صريحا او دلالة وهذا المعنى معدوم هنا فيجري على قضية النافي

لو سجد ٤

والنفل لا يلزم بالشروع في حالة الغروب والطلوع

من شرع في النفل في حال طلوع الشمس او غروبها ثم قطعه فعليه القضا عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا قضا عليه لانه لا يلزمه اتمامه لان الصلاة في هذا الوقت منهي عنها فكانت

مُحرّمةً والتحريمُ سعيٌ في اعدامها والزام الاتمام سعيٌ في تحصيلها وبينهما تضادٌ وتناقضٌ والشارعُ
مُنزّهٌ عن ذلك وصار كالشروع في صوم يوم العيد ولنا ان ابتدا الشروع وهو الذي يجب الاتمامُ
به غير منهي عنه هنا لان المنهي عنه في هذا الوقت انما هو الصلاةُ وابتدا الشروع فيها
يحصلُ بالتكبيرة الاولى وهذا القدرُ ليس بمنهي عنه لانه ليس بصلاةٍ بدليل ان من حلف ان
لا يصلي لا يحنثُ بالشروع وما بعده حتى يقيد الركعةَ بالسجدة فايجابُ صيانته عن البطلان
لا يستلزم نسبةَ التضادِ والتناقض الى الشارع فيجبُ اتمامُه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
مع سلامته عن معارضة نسبةِ التناقض الى الشارع بخلاف ابتدا الشروع في صوم يوم العيد
لانه محرمٌ للنهي عنه ولهذا لو حلف ان لا يصوم فاصبح ممسكا وقد نوى بالليل فانه يحنثُ في يمينه
فالزامُ الاتمام ثَمّ يستلزم نسبةَ التناقض الى الشارع وانه قبيحٌ اما ههنا فليس كذلك فلا يلزمُ
من عدم لزوم الاتمام ثَمّ عدم لزوم الاتمام هنا والثاني ان لزوم المضي ثَمّ يستلزم ارتكاب المحرم وهو
تركُ اجابة دعوة الله تعالى في هذا اليوم اما هنا فلا يستلزم ارتكابَ المحرم لانه يتمكن
من تاخير اتمامها الى ان يخرج وقتُ الكراهة فلا يلزم من لزوم المضي هنا مع صيانته
عن استلزام ارتكاب المحرم لزوم المضي ثَمّ مع استلزامه ارتكاب المحرم قياسًا لاحدهما على الاخر

ولو تلا عند الطلوع وسجد عند الزوال او اذا غابت فسد

اذا تلا آية السجدة عند الطلوع فلم يسجد لها حتى كان وقت الزوال او وقت الغروب فسجد
لها اجزأه عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لانه لم يات بالسجدة حتى ذهب وقت
الكراهة وقد وجبت كاملةً لانها واجبة عليه في هذا الوقت وانه وقت تكون فيه السجدة
كاملةً فاذا اتى بها بعد ذلك في وقتٍ مكروهٍ كانت ناقصةً فلا يخرج بها عن عهدة الكامل
كما لو قضى عصر امسه وقت غروب الشمس اليوم ولنا انه اداها ناقصةً وقد وجبت
ناقصةً فتتادى لان الناقص يتادى بالناقص بخلاف قضا صلاة العصر لانه كان يجب
عليه تحصيلها بلا توقف في وقت العصر فاذا خرج وقتُ العصر ولم يحصلها يجب عليه
تحصيلها بلا توقف عقيب الغروب وهو وقتٌ كامل فصار الواجب عليه تحصيلها في وقت
كامل فانقلبت صلاة العصر واجبةً عليه بصفة الكمال فوجب تحصيلها بصفة الكمال

الا رواية عن ابي يوسف وبه كان يفتي الامام الفضلي [illegible]

[illegible]

ولا تكون الصلاة في الوقت المكروه كاملةً والكامل لا يتادى بالناقص اما اذا تلا آية السجدة
فيجب عليه ان يسجد لها في عمره ولهذا يتسع اداها في اي زمانٍ من عمره حصّلها فلم يجب عليه تحصيلها
بلا توقف بعد ذهاب الوقت المكروه بل هي باقيةٌ على حالها من وجوب ادائها في عمره فقد وجبت
ناقصةً وبقيت على حالها فكانت ناقصةً كما وجبت فتتادى بالناقصة اي الواقعة في الوقت
المكروه لان نقصانها بسبب وقوعها في الوقت المكروه فاذا اديت فيه فقد اديت كما وجبت فتجزئ

ولو تلاها راكبًا ثم نزل وحين عاد راكبًا ادّى بطل

وعلى هذا الخلاف بناءً على ما ذكرنا من الدليل ما اذا تلاها راكبًا ثم نزل ثم عاد راكبًا فسجد لها والله اعلم

ويقعد اللاحق للاولى وان لم يقعد الامام فاعلم واستبن

اذا سهى الامام عن القعدة الاولى لا ياتي بها اللاحق عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ياتي بها
اللاحق في موضعها لانها من واجبات الصلاة لكن الامام لما سهى عنها وقام الى الثالثة عجز
عن الاتيان بها فوجب عليه سجدتا السهو جبرًا للنقصان الحاصل بتركها واما اللاحق فهو
غير ساهٍ وقد قدر على تحصيلها في موضعها فليات بها ولنا ان اللاحق خلف الامام حكمًا ولهذا لا يلزمه
سجود السهو لو سهى ولو كان خلف الامام حقيقةً لا ياتي بها اذا لم يات بها امامه فكذا اذا كان خلفه حكمًا

ويلزم الايما بالقلب اذا لم يقو ان يومي بالراس كذا

اذا عجز المريض عن الايما بالراس يوخر الصلاة الى ان يقدر على عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله
يومي بقلبه لانه يقام به ما لا وجود للصلاة بدونه وهو النية فجاز ان يقام به ساير اركان الصلاة
اذا كانت تتادى بالايماء ولنا ان الايما فعل والركوع فعلٌ والسجود فعلٌ والشرع جعل عند العجز فعل
الايما مقام فعل الركوع والسجود فلا يكون لاحدٍ ان يجعل برايه ما ليس بفعل وهو القصد
بالقلب قايمًا مقام الركوع والسجود مع ان نصب الابدال بالراي لا مساغ له في الشريعة

وهكذا الايما بالعين على الحاجبين وهو مختار الحسن

والايما بالعين والحاجب يلزم عند زفر رحمه الله وهو قول ابن زياد رحمهما الله ووجهه ان الايما
بالعين والحاجب معهودٌ ولنا ما مر ان نصب الابدال بالراي ممتنع والعين والحاجب ليسا
في معنى المنصوص عليه فيقاسا عليه لان المنصوص عليه هو الايما بالراس لقوله عليه السلام

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ان قدرت ان تسجد على الارض والا فاوم براسك والراس يتادى به ركن الصلاة دون العين والحاجبين

من اقتدى عند الركوع فركع بعد انتصاب الاصل
اجزى ما صنع

رجل انتهى الى الامام وهو راكع فكبر مقتديا به ووقف حتى رفع الامام راسه من الركوع ثم ركع لا يصير مدركا للركعة عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يصير مدركا للركعة لانه ادرك الامام فيما له حكم القيام وهو الركوع فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام ووقف قايما حتى رفع الامام راسه من الركوع د ولنا ان الركوع وان كان قياما حكما لكنه ليس بقيام حقيقة لان النصف الاسفل ان كان قايما فالنصف الاعلى منحن غير انه متى شاركه في الركوع تجعل مشاركته اياه في الركوع مشاركة في القيام حكما كيلا تفوته الركعة فمتى لم يشاركه في الركوع لم توجد المشاركة في القيام ولا فيما له حكم القيام فلا يكون مدركا للركعة

والمقتدي ركع ثم المقتدى يلحق ذا الكل يجزي بل فسد

رجل ركع قبل الامام فادركه الامام في الركوع اجزاه عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام لم يكن معتدا به فكان فاسدا والبنا على الفاسد فاسد ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد من الركن وقد وجدت وما اتى به قبل الامام يقبل الفصل عن الباقي فيجعل مبتديا بالباقي ليصح لا بما ينبني عليه

ومن يسافر حين لا يتسع لركعتين فعليه اربع

لوخرجه

[illegible]

من خرج مسافرا في آخر الوقت وقد بقي من الوقت ما لا يسع لركعتين فعليه ركعتان عند الثلاثة لان السببية لما انتقلت من جزء من الوقت الى جزء اخر منه الى ان انتقلت الى الجزء الاخر من الوقت تقررت عليه السببية وهو كان مسافرا عند ذلك فكان فرضه في الصلوات الرباعية ركعتين وزفر رحمه الله يقول السببية تنتقل من جزء من الوقت الى جزء آخر منه الى ان يبلغ الى ما لا يسع لركعتين فتتقرر السببية على ذلك الجزء وهو كان مقيما عند ذلك فلزمه فرض الوقت اربع ركعات وقد استقصينا الكلام في كون سبب الصلاة وهو الجزء القايم من الوقت وكيفية انتقال السببية منه الى جزء آخر في كتابنا محجة الوصول الى علم الاصول فليرجع اليه من لم يكفه هذا القدر

والحيض حين الوقت لا يتسع لفرضه وجوبه لا يمنع

اذا حاضت المراة وقد بقي من الوقت شي لا يجب عليها قضا فرض ذلك الوقت عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ان بقي من الوقت قدر ما لا يتسع لفرض الوقت يجب عليه قضا تلك الصلاة لان الوجوب في اول الوقت موسع وانما يتضيق بآخر الوقت والقضا يجب بالتفويت فما بقي من الوقت مقدار ما يمكنها ادا فرض الوقت فيه فهي لا تكون مفوتة شيا بالتاخير ولهذا لا تكون اثمة مفرطة واذا كان الباقي من الوقت ما لا يتسع لادا فرضه فهي آثمة مفرطة فكانت مفوتة فلزمها القضا كما لو حاضت بعد خروج الوقت ولنا ان الصلاة لا تصير دينا في ذمتها ما بقي من الوقت شي فان الصلاة في الوقت عين حكما واذا تعذر عليها الادا بسبب الحيض قبل ان تصير الصلاة دينا في ذمتها لا يجب عليها القضا وهذا لان الوجوب بالجزء القايم من الوقت عند بعض اصحابنا رحمهم الله على ما اخترنا وذكرناه في محجة الوصول الى علم الاصول وبآخر الوقت عند الباقين لكونها مخيرة في اول الوقت الى الجزء الاخر الذي لا تبقى مخيرة عنده ولكنهم توافقوا على ان تقرر وجوبها بالجزء الآخر ما لم يتقرر الوجوب لا يجب القضا فاذا اقترن الحيض بوقت تقرر الوجوب لا يتقرر الوجوب لاستحالة وجوبها على الحايض بخلاف ما اذا حاضت بعد خروج الوقت لتقرر الوجوب قبل الحيض ضرورة تقرره بآخر الوقت ولو انقطع عن الحايض دمها لاقل من عشرة ايام في الوقت فان بقي من الوقت مقدار ما يمكنها ان تغتسل وتفتتح الصلاة تجب عليها صلاة ذلك الوقت لادراكها جزا من الوقت بعد الطهارة وان كان ايامها عشرة فطهرت وقد بقي من الوقت شي فعليها صلاة ذلك وان لم يمكنها الاغتسال والافتتاح فيما بقي من الوقت لان الحيض لا يكون اكثر من عشرة ايام فاذا ادركها الجزء الاخر من الوقت وهي طاهرة تلزمها تلك الصلاة سوا كانت متمكنة من الاغتسال او لم تكن بمنزلة كافر اسلم او صبي بلغ بالاحتلام وقد بقي من الوقت مقدار لا يتسع للطهارة

ويلزم الترتيب في الفوايت شهرا ونص الفصل غير ثابت

مراعاة الترتيب في الصلوات شرط ما لم يزد على ست صلوات وذلك بخروج وقت السادسة عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يشترط الترتيب شهرا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يشترط سنة بنا على ما يرويه من الحديث الذي لم تثبت صحته عندنا وقال بشر يشترط جميع العمر بالدلايل العامة المقتضية للترتيب مطلقا فكان زفر رحمه الله فرق بين الفوايت القليلة والكثيرة فجعل الترتيب شرطا في صلوات شهر فما دونه لان ما دونه ملحق بالحال حيث لم يجز السلم الى

اجل هو دون شهر كما لا يجوز السلم الحال على الرواية المختارة للفتوى لكنه هنا قدر بالشهر
وسوى بينه وبين ما دونه لانه منضبط ولا يكون في مراقبة الشهر من العسر الا شئ قليل فانسحب
حكم مراعاة الترتيب على الشهر ايضا وسقط فيما وراء الشهر وهو ما هو الوجه لنا فلا مرية في
باب ابي حنيفه رضي الله عنه على خلاف قول محمد وسنذكر تمام الكلام فيه في باب الشافعي رضي الله عنه

ومن يصلي الظهر لا بالطهر والعصر بالطهر وكان يدري
ثم اعاد الظهر دون العصر لم يجز المغرب حال التذكر

اذا صلى رجل الظهر ثم علم انه كان على غير طهارة فتوضا وصلى العصر وهو ذاكر فوجب عليه قضا الظهر واعادة العصر ثم صلى الظهر ولم يعد العصر ثم صلى المغرب قبل ان يقضي العصر ذاكرا ان عليه قضا العصر تجزيه المغرب عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا تجزيه وعليه ان يقضي العصر اولا ثم يعيد المغرب لانه صلى المغرب وهو يعلم ان عليه قضا العصر فلا تجزيه المغرب كما لو صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر ولنا ان العصر غير متروك بيقين لما صارت كالمتروكة بخبر الواحد فلا يتناوله النص المشهور المقتضي لاشتراط مراعاة الترتيب لاختصاص ذلك بما هي متروكة بيقين

ان ظنه يجزي ففرض الظهر في قوله يعاد دون العصر

اذا صلى رجل الظهر ثم علم انه صلاها بغير طهارة ثم صلى العصر بطهارة ذاكرا ان عليه قضا الظهر فانه يعيد الظهر والعصر جميعا وقال زفر رحمه الله ان صلى العصر على ظن ان العصر عليه يجزيه وان كان عليه الظهر فانه يعيد الظهر دون العصر لانه اذا كان عنده ان العصر يجزيه مع كونه ذاكرا ان عليه قضا الظهر فهو في معنى الناسي للفائتة فيجزيه فرض الوقت ولنا ان ظنه انما يعتبر ان لو كان دليلا شرعيا او كان بناء على دليل شرعي بان كان الرجل مجتهدا وقد ظهر عنده بما لاح له من الدليل ان مراعاة الترتيب ليست بشرط وعندنا في تلك الصورة لا يلزمه اعادة العصر فيما نحن بصدده وهو ما اذا كان ذاكرا ان عليه الظهر وهو غير مجتهد فظنه لا يكون دليلا شرعيا ولا بناء على دليل شرعي بل كان جهلا فلا يعتبر بخلاف ما لو صلى الظهر بغير وضوء ثم توضا وصلى العصر وهو ذاكر ان عليه الظهر حيث لا يجوز لان فساد الظهر بسبب انتفاء الطهارة فساد قوي مجمع عليه فيظهر ذلك في فساد العصر اذا صلى العصر وهو ذاكر

[illegible]

انه صلى الظهر بغير طهارة واما فساد العصر المودي بطهارة كاملة بسبب فوت الظهر ففساد ضعيف مختلف فيه فلا يظهر ذلك في فساد المغرب اذا صلى المغرب وهو ذاكر انه لم يعد العصر المودي على ذكر فوت الظهر فلا يتعدى الى غيره بمنزلة من جمع بين قن وحر وباعهما بالف كان فساد العقد في الحر يسري الى القن لان بيع الحر باطل وهو فساد قوي مجمع عليه فسرى الى القن ولو جمع بين قن ومدبر فباعهما بالف صح البيع في القن بحصته من الالف الثمن لكن الفساد في المدبر ضعيف مختلف فيه فلا يسري الى غيره

وجهل من في دار حرب اسلما بالفرض لا ينفي الوجوب فاعلما

اذا اسلم رجل في دار الحرب فمكث فيها زمانا ولم يصل ولم يعلم ان عليه صلاة فليس عليه قضاؤها عند الثلاثة وكذا الصيام وقال زفر رحمه الله عليه قضاؤها لانه بقبول الاسلام صار ملتزما ما هو من احكام الاسلام ولكن قصر عنه خطاب الاداء لجهله به وذلك لا يسقط القضا بعد تقرر سبب الوجوب كالنايم اذا انتبه بعد مضي الوقت وكالذمي اسلم ولم يعلم بفرضية الصلاة ولنا ان ما يجب بخطاب الشرع لا يثبت حكمه في حق المخاطب قبل علمه به الا ترى ان اهل قبا افتتحوا الصلاة الى بيت المقدس بعد فرضية التوجه فيها الى الكعبة وجوز ذلك لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لم يبلغهم وشرب بعض الصحابة رضي الله عنهم الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم به وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الاية وهذا لانه خطاب بما لا يندرج في الوسع وليس في وسعه الاتيان قبل العلم فلو ثبت حكم الخطاب في حقه كان فيه من الحرج ما لا يخفى بخلاف الذمي لان الخطاب شايع في دار الاسلام فقام شيوع الخطاب مقام العلم به لانه ليس في وسع المبلغ ان يبلغ كل احد انما الذي في وسعه ان يجعل الخطاب شايعا وهذا لان دار الاسلام مظنة العلم بالاحكام فيدار الحكم المتعلق بالعلم بها على مظنته كما ادير الحكم وهو وجوب الاغتسال المتعلق بانزال المني لقوله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء على مظنته وهو التقا الختانين لتعذر الوقوف عليه فكذا هنا واما دار الحرب فليست مظنة العلم باحكام الاسلام بل هي مظنة الجهل بها على ان القياس ان لا يجب القضا على الذمي ايضا وهو قول الحسن بن زياد رحمهما الله

مُحاصِرونَ حِصنَ كُفّارٍ نَوَوا إقامةً لِشَوكةٍ فقد نَوَوا

اذا حاصر عسكرُ المسلمين حصنًا من حصون الكفار في دار الحرب فنووا الاقامة ثم خمسة عشر يومًا فانهم يقصرون عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يتمون ان كانت الشوكة لهم لتمكنهم من القرار ثم ظاهرًا ولنا ان نيتهم الاقامه ثم لم تصادف محلها فيلغوا لان هذا الموضع ليس بمحل لاقامتهم ظاهرًا لان الحال لا تخلوا اما ان يغلبوا او يُغلَبوا او لم يغلبوا ولم يُغلبوا وهم يرجعون على التقدير الاول لحصول مقصودهم ويرجعون على التقدير الثاني للضرورة وعلى احد شقي التقدير الثالث وهو ان يقع الصلح بينهم وبين المحاصرين ايضا يرجعون وعلى احد شقيه وهو ان لا يقع الصلح يستقرون فاحتمال الرجوع وعدم المقام ثم خمسه امثال احتمال القرار والمقام ثم للزوم الرجوع على التقدير الاول وعلى التقدير الثاني وعلى احد شقي التقدير الثالث فكان الظاهر عدم قرارهم في ذلك الموضع فلا يكون ذلك الموضع محلا لاقامتهم ظاهرًا وعلى هذا الخلاف اذا حاصروا اهل البغي دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر

ولاحقٌ مسافرٌ قد رجعا للطهر في المصر اتمّ اربعا

اذا دخل المسافر اللاحق مصره للطهاره بعد فراغ امامه فانه يتمها ركعتين ولا يصير مقيما في حق هذه الصلاه عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله صارت صلاته اربعا لان دخول المسافر مصره يستلزم صيرورته مقيما وصيرورة صلاته اربعا كما لو كان مسبوقا ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يجب عليه سجود السهو اذا سها فاعتبر خارجا عن الصلاة بخروج امامه عنها فيما عدا الضروره وهي ان ياتي بما لم يات به مع الامام وقد التزم بالاقتدا به ان ياتي بالصلاة من اولها الى آخرها في موافقة الامام فبقي في حرمة الصلاة في حق هذا دون غيره واذا اعتبر خارجا عنها بخروج امامه كان الدخول في المصر كالدخول فيه بعد الخروج عن الصلاة والفراغ منها بخلاف المسبوق لانه منفرد في حق الافعال فيما يقضي ولهذا لو سها فيه يلزمه سجود السهو وعلى هذا الخلاف اذا نوى اللاحق الاقامه بعد فراغ امامه عن الصلاة في خلال ما يقضي مما لم يؤده مع الامام لان نية الاقامة والدخول في موضع الاقامة سواء في هذا الحكم

مسافرٌ في العصر غابت شمسه ثم اقام فليتم نفسه

والمراد بالرجوع في السطر بعد الفراغ ليصير دينا في ذمته بفراغ الامام فلا يتغير بعده كما بعد خروج الوقت [illegible]

[illegible]

اذا غربت الشمس والمسافر يصلي صلاة العصر ثم نوى الاقامة فانه يتمها ركعتين عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت منه في خلال الصلاة فصار مقيما فعليه ان يتمها كما يتمها المقيم ولنا ان الاقامة بعد خروج الوقت لا توجب الاتمام لان الصلاة او ما بقي منها تصير دينا في ذمته بخروج الوقت وانه لا يقبل التغيير ولهذا لو اقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت لا يصح اقتداؤه به لانه يصير مفترضا خلف متنفل في القعدة الاولى في الشفع الاول وفي القراءة في الشفع الثاني ولو كان فرضه بعد الوقت قابلا للتغيير لصارت صلاته بالاقتدا بالمقيم اربعا فجاز اقتداؤه به كما في الوقت فان قيل ما بال قوله نفسه ولم يؤكد الضمير المستكن في فليتم بالضمير البارز يعني لم يقل فليتم هو نفسه والضمير المستكن لا يقبل التاكيد بالنفس ونحوه بدون اظهار الضمير المؤكد للضمير المستكن قلنا نفسه مرفوعة على ان فعل فليتم مسند اليها لا انها تاكيد للضمير المستكن ولهذا نقراه بالتا المنقوطة من فوقها بنقطتين لا بالياء المنقوطة من تحتها بنقطتين فنقول فلتتم نفسه ولا نقراه بالياء وان حسن ايضا كونها مسندا اليها فانك تقول طلع الشمس وطلعت الشمس فراعِ مدحض الاشباه

ومن يؤدّ النفل خلف مفترض ثم اتى منه فسادٌ معترض
ثم اقتدى ينوي قضا ما رفض فهو ابتدا لا اقتضا المنتقض

اذا شرع الرجل في النفل مقتديا بالمفترض ثم افسده ثم اقتدى به ينوي قضا ما لزمه بافساد ما شرع فيه من النفل يجوز عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجزيه القضا ولكن يكون ابتدا نفلا لانه لزمه بالشروع اتمام ما شرع فيه فاذا افسده لزمه قضاؤه وكان كمفترض صلى خلف من يؤدي فرضا آخر وانه لا يجزيه ولكن يقع نفلا ابتدا فكذا هنا وصار كما لو شرع في النفل وحده ثم افسده ثم اقتدى بمفترض قضاء ما لزمه بافساد ما شرع فيه لا يجوز ضرورة كون تغاير الفرضين مانعا من صحة الاقتدا وكما لو اقتدى بهذا الرجل في فرض آخر ينوي قضا ما لزمه بافساد ما كان شرع فيه ولنا انه لزمه بالشروع في النفل مقتديا بهذا الامام في هذه الصلاة اتمامه وقد ادى ما لزمه اذا اقتدى به ثانيا في هذه الصلاة واداها قضاء عما لزمه بخلاف ما ذكر من المسائل لتحقق المانع من صحة الاقتدا ثم وهو تغاير الفرضين اما هنا

[illegible]

فهو لم يلتزم بالشروع الا صلاة مبنية على ما يصليه هذا الامام في الحال فلا يلزمه غيرها وقد ثبت الاتحاد بينهما حكما بالنص المجرد اقتداء المتنفل بالمفترض وهو قوله عليه السلام سيكون بعدي امرا يؤخرون الصلاة عن مواقيتها فاذا فعلوا ذلك فصلوا انتم في بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلاتكم معهم سبحة اي نافلة اذ لو لم يثبت الاتحاد بين صلاتيهما لكانا فرضين مختلفين فلا يمكن بنا احدهما على الاخر وهذا لانه اذا افترض عليه الاتمام بعد الشروع في النفل كان سبب افتراضه عليه غير ما هو سبب افتراض صلاة الامام عليه لان سببه هو الوقت على ما عرف سبب افتراض صلاه هذا المتنفل لزوم صيانه العمل عن البطلان قبل ان نفسده ضروره صحه اقتدايه به مع ان تغاير الفرضين مانع منها واما لو اقتدى بهذا الامام في فرض آخر فتغاير الفرضين مانع من صحة الاقتدا

منها

وفي انقطاع الحيض ما لم تغتسل اوطيها الزوج ما ليس يحل

اذا انقطع دم الحايض وايامها عشره حل للزوج وطيها قبل الاغتسال عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يحل له وطيها قبل الاغتسال لقوله تعالى ولا تقربوهن الايه حتى يطهرن اي تغتسلن وحتى للغايه فوجب ان يتوقف حكم التحريم الثابت بهذا النص على هذه الغايه وهي الاغتسال ولنا ان مقتضى القراة بالتشديد ما ذكر زفر رحمه الله والقراة بالتخفيف تقتضي حل وطيها له بمجرد الانقطاع فلا بد من التوفيق بين القرائتين فحملنا القراة بالتشديد على ما اذا كانت ايامها دون العشره والقراة بالتخفيف على ما اذا كانت ايامها عشرة توفيقا بينهما ولم يحمل على عكس هذا لمكان التعذر ضرورة ان الحيض لا يزيد على عشره ايام عندنا فلو توقف حل وطيها له على الاغتسال اذا انقطع الدم لتمام عشره ايام لكان الحيض زايدا على عشرة ايام حكما مع انه غير زايد عليها وانه محال والله اعلم

وطهر ذي العذر اذا الوقت دخل يبطل لا حين الخروج قد حصل

طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لا بالدخول وعند ابي يوسف رحمه الله بكل واحد من دخول الوقت وخروجه وقال زفر رحمه الله تنتقض بالدخول دون الخروج لان طهارته تقارنها ما يبطلها فلا تصير موجودة حقيقة الا ان الشرع اعتبرها

طهاره

طهارة في حقه عند الحاجه وقبل الوقت لا حاجه به الى الطهاره لفرض الوقت فلم يعتبر الموجود منه قبل الوقت طهارة بالنسبة الى فرض الوقت فالموجود منه قبل الوقت طهاره لا يسع اعتباره طهارة بعد دخول الوقت فيلزمه الوضو عند دخول الوقت ولنا ما ذكرنا في كتاب الطهاره في باب ابي يوسف رحمه الله

لو اوجبت نفلا غدا ثم بلا في الغد حيض لم يكن فيه قضا

اذا نذرت امراة ان تصلي او تصوم غدا ثم حاضت في غد فانها تقضي المنذور عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا تقضي لانها بالحيض في غد ظهر عدم صحه نذرها بالصلاة او بالصوم فيه لانه تبين انها نذرت بصوم يوم الحيض وصار هذا كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي حيث لا يصح النذر لان زمان الحيض غير قابل للصوم فيشترط لصحه النذر بالصوم ان يكون الزمان الذي عينه له بالنذر قابلا له ولم يوجد وصار كالنذر بصوم الليالي ولنا انها اضافت الصلاة والصوم الى الغد والغد في ذاته زمان قابل للصلاة وللصوم فيكون قابلا لصومها وصلاتها فصح نذرها به ولزمها الوفا به ومن ضرورة النذر به التزام صوم يوم من الايام لاشتمال التزام صوم الغد على التزام صوم يوم من الايام في ضمن التزامها صوم الغد فيصوم يوما من الايام قضا عن المنذور به بخلاف صوم الليالي لان الليالي في ذاتها لا تقبل الصوم فلا تكون قابلة لصومها وبخلاف ما لو قالت لله علي ان اصوم يوم حيضي لان يوم حيضها في ذاته غير قابل لصومها فقد فات شرط صحة النذر ثم اما هنا فما هو شرط صحة النذر موجود وهو قابلية الغد لصومها وصار كما لو افطرت في الغد ثم حاضت حيث يجب عليها القضا بالاجماع

وان اتى الجمعة من لا تلزمه ففرضه الظهر الذي تقدمه

من ليس عليه الجمعه اذا صلى الظهر في منزله ثم اتى الجمعه وصلاها مع الامام ففرضه الجمعه وانتقض ظهره المودى في ضمن ادا الجمعه عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله فرضه الظهر الذي اداه قبل الجمعه لانه ما مور به فكان فرضه ما هو ما مور بالاتيان به لا ما ليس بما مور بالاتيان به فصار كما لو ادى الظهر في منزله ثم اتى المسجد وصلى الظهر مع الامام بالجماعه يكون فرضه الظهر المودى في منزله لا ما ادى مع الامام جماعة ولنا ان كل من كان ما مورا بالظهر جماعة في ساير

والاصل الخلاف فيما اذا شرع مع الامام
لم الروايه [illegible] الامام الجمعه بعدما
[illegible] اعاد الظهر [illegible]
في المبسوط [illegible]

الايام فهو مامور بالجمعة في هذا اليوم الا انه عذر هولآء لعجزهم عن الحضور فاذا حضروها
وادوها فقد قدروا عليها وكانت هي الفرض بخلاف ما اذا ادى الظهر في منزله ثم اتى المسجد فصلاها
بجماعة لوقوع الظهر المودى فرضا والظهر بجماعة ليس بفرض بل هو سنه موكده موكدة
فلا يمكن ان نقدر انتقاض الظهر المودى في ضمنه لان الفرض اقوى ونقض الشي مثله
في القوة معتبر به والسنه دون الفرض فلا يتضمن نقض الفرض الذي يقصر عن الفرض في القوة

وان يود من عليه جمعة ظهرا فبعد فوتها اعادته

من عليه الجمعة اذا صلى الظهر قبل ادا الامام الجمعة تجزيه عن فرض الوقت ولا اعادة عليه بعد
ادا الامام الجمعة عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يلزمه اعادة الظهر بعد فراغ الامام عن الجمعة
لان ادا الظهر يوم الجمعة ممن هو مامور باداء الجمعة لا يصح وهذا بنا على معرفة الفريضة في هذا
الوقت فعنده الفرض في حق المعذور هو الظهر وفي حق غير المعذور هو الجمعة والظهر بمنزلة
البدل لان الفرض ما كلف المرء بتحصيله والصحيح الحر مكلف باداء الجمعة وترك الاشتغال
بالظهر قبل فوات الجمعة وهذا هو صورة الاصل والبدل ولا مصير الى البدل مع القدرة على
الاصل واما المعذور فهو مكلف باداء صلاة الظهر في هذا اليوم فان اداها في وقت الظهر
خرج عن العهدة وان لم يصل الظهر ولكن حضر الجمعة وصلاها مع الامام اجزاه ذلك عن الفرض
لانها اكمل من الظهر وافضل منه ولنا ان الجمعة والظهر فرضان محاذيا في هذا الوقت اما
الجمعة فلقوله تعالى اذا نودي للصلاة الايه والمراد السعي الى الجمعة بالنقل عن ايمة التفسير واما
الظهر فلقوله تعالى وحين تظهرون ولان هذا الوقت في هذا اليوم وقت الظهر كما انه كذلك في
ساير الايام فيكون فرضه الظهر في هذا الوقت كساير الفروض المضافة اليها الاوقات ولانه لو دخل
وقت العصر ولم يود الجمعة ولا الظهر فانه يقضي الظهر اربعا فلو لم يكن الظهر فرضا في هذا الوقت
لكان عليه ان ينوي قضا الجمعة بعد الوقت وان يقتصر على ركعتين قضا اذ القضا بمثل الفايت
وحيث وجب عليه ان ينوي صلاة الظهر ويقضيها اربعا علم ان فرض الوقت هو الظهر وهذا لا
يفصل بين المعذور وغير الا ان المعذور رخص في ترك الجمعة ترفيها فاذا تحمل المشقه وادى
الجمعه سقط عنه الفرض وينتقض الظهر المودى في ضمنها لانها اقوى وافضل فيتضمن انتقاض

[illegible]

الادنى لانهما لا يجتمعان وغير المعذور اذا اتى بالظهر قبل فراغ الامام من الجمعة
وقع عن الفرض ايضا ثم اذا شهد الجمعة واداها انتقض ظهره في ضمن اداء الجمعة
لانهما لا يجتمعان وانتقاض الادنى في ضمن الاقوى ممكن فوجب القول به
تمكينا للمكلف من تحصيل ما يتعلق باداء فرض الجمعة من المصالح والمثوبات

ولا يجوز للامام الجمعة ان نفروا قبل سجودهم معه

فعودهم

[illegible]

اذا انفر الناس عن الامام الذي يصلي الجمعه بعد ما قيد الركعة الاولى بالسجده وانه يتم الجمعة
ركعتين عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ان نفروا قبل تمام القعدة يفتتح الظهر اربعا لان
الجماعه شرط بدليل انهم لو نفروا قبل الشروع يصلي الظهر دون الجمعه فاذا كانت الجماعة شرطا
يشترط دوامها كالطهاره والوقت والخلاف بين ابي حنيفه وصاحبيه مع
الحجة من الجانبين قد مر في كتاب الصلاة من باب ابي حنيفة رضي الله عنه

وبعد موت الزوج مهما ارتدت على ان تغسله ما اعتدت

اذا مات الزوج فارتدت امراته والعياذ بالله فانها لا تغسل الزوج عند الثلاثة وقال
زفر رحمه الله تغسله لان الرده بعد الموت لا ترفع النكاح لارتفاعه بالموت بخلاف
ارتدادها قبل موت الزوج لرفعه النكاح ولنا وجهان احدهما ان النكاح بينهما في حكم
القايم الى ان تنقضي عدتها لان الموت محول للملك لا مبطل وملك النكاح لا يحتمل
التحول الى الورثه فيبقى موقوفا على الزوال بانقضاء العدة كما بعد الطلاق الرجعي واذا
كان النكاح كالقايم يرتفع بالارتداد لانه ينافيه والثاني ان نقول هب ان النكاح ارتفع
بالموت لكنه ارتفع الى خلفه وهو الحل وهذه الحلة من اثر النكاح فيقوم مقام حقيقة النكاح
في ابقاء حل المس والنظر ولكن الارتداد كما يرفع مطلق الحل يرفع ما بقي من حل المس والنظر

[illegible]

كذلك فيما ظهرت مصاهرة بغسله في قوله مظاهرة

ولو مست المراة ابن زوجها بعد الموت بشهوة لا يغسله عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله
تغسله لما مر ان النكاح ارتفع بالموت على وجه يحل لها غسله وانه اذا ارتفع بالموت على هذا الوجه
فذاك لا يمنع من حل غسلها الزوج ما دامت العدة باقية ولنا ما مر من الوجهين

وعكسه الاسلام حال العدة من المجوسية والمرتدة

اذا اسلمت المجوسية بعد موت زوجها المسلم تغسله عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا تغسله لان النكاح ارتفع بالموت على وجه لا يحل لها غسله واسلامها بعد ذلك لا يعيد النكاح ولا شيئا من احكامه من حل المس والنظر فهي كالاجنبية في حق المس والنظر ولنا ما مر من الوجهين الا انها لما كانت مجوسية كان الزوج ممتنعا عن الاستمتاع بها مع وجود المقتضي لحل الاستمتاع بها وهو بقاء النكاح وبعد الموت قد بقي النكاح تقديرا او بقي حل المس والنظر كما ذكرنا فلما اسلمت بعد موته زال المانع من ذلك فيترتب على المقتضي ما كان يقتضيه مستندا الى ما قبل الموت فصار في حق هذا الحكم كانها اسلمت قبل موت الزوج فكان لها ان تغسله وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط في هذه المسئلة خلاف ابي يوسف رحمه الله مكان خلاف زفر واما قوله والمرتدة وان كانت معطوفة على المجوسية فكانه يقول اذا اسلمت المرتدة يحل لها غسله عند الثلاثة وعند زفر رحمه الله لا يحل والمانع من قبول هذا النقل واضح لان الزوج ان مات مسلما وقد ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته لا تغسله بالاجماع كما لو كانت مبانة بطلاق او غيره فمات الزوج وهي في العدة فانها لا تغسله بالاجماع وان مات الزوج مسلما ثم ارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت فانها تغسله عند زفر رحمه الله وعند الثلاثة لا تغسله كما ذكرناه آنفا فكان التناقض في النقل بالعكس اظهر من ان يحتاج الى ايضاح وان مات الزوج مرتدا وقد ارتدا معا ثم اسلمت بعد موته فانها لا تغسله عند زفر رحمه الله لان النكاح ارتفع عنه بارتدادهما معا فصار كارتفاعه بالابانة او بارتدادها وحدها ثم مات الزوج مسلما وعند الثلاثة لما اسلمت بعد موت الزوج وقد ارتدا معا ومات الزوج مرتدا ارتفع النكاح القائم حكما بينهما باسلامها وحدها بعد ارتدادهما معا وما بقي من النكاح او من حل المس والنظر بعد موته يبطل باسلامها بعد موته على الارتداد ضرورة ارتفاع احد الزوجين على الارتداد كارتداد احدهما فلا تغسله والدليل على ان ذلك لا يبقى انه لو كان حيا حين اسلمت يرتفع النكاح عند الثلاثة ارتفاعه بالابانة قبل الموت وحل المس والنظر انما يمكن اثباته في موضع يكون الزوج بحال لو كان حيا يحل لها وهنا لا يحل لو كان حيا واذا

ارتفع

[illegible]

ارتفع عند اسلامها ما بقي من النكاح او آثاره لا تغسله عندهم ايضا وقد نص شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط انه يرتفع بالردة النكاح الذي جعلناه كالقايم بعد موته ما دامت في العدة على احد الطريقين وما بقي من حل المس والنظر على الطريق الاخر ايضا يبطل بالردة لان الردة كما ترفع اصل الحل بطله ترفع ما بقي من حل النظر والمس واسلامها وحدها بعد ارتدادهما بمنزلة ارتداد الزوج وحده لانها لا تبقى محلا للحق غير معصوم ولو كان قوله والمرتدة معطوفا على الاسلام وكان اعرابه الرفع استقام النقل كانه قال والمرتدة عكس ما مضى اي اذا ارتدا معا ومات الزوج تغسله المراة عند الثلاثة وعند زفر رحمه الله لا تغسله لان ارتدادهما معا يبطل النكاح عنده وعندهم لا فلعل مراده هذا وان لم يسلم الكلام من الركاكة فان قيل لو حمل على ان المراد انهما ارتدا معا واسلما معا ثم مات الزوج ثم ارتدت المراة ثم اسلمت يحل ان تغسله عندنا ما دامت في العدة وعنده لا وحينئذ يصح اعراب المرتدة بالجر قلنا هذا لا يستقيم لعدم حل غسلها اياه بالاجماع اما عند زفر فلارتفاع النكاح بارتدادهما معا واما عند الثلاثة فلفوات الشرط وهو ان يكون بحال لو كان الزوج حيا يحل المس والنظر وانه فايت هنا لان الزوج لو كان حيا فارتدت بعد ما ارتدا معا واسلما معا ثم اسلمت لا يحل المس والنظر

واسلامها بعد ذلك لا يعيد
النكاح الا بعقد جديد

وان يمت عن وطي اخت امراته بشبهة فاتيت بعدته
وانقضت العدة بعد ميتته فلا يحل غسله لزوجته

اذا وطيت المراة ذات الزوج بشبهة فوجبت عليها العدة وحرم عليه وطي امراته حتى تنقضي عده اخت امراته ثم مات ثم انقضت عده اخت الزوجة فللزوجة ان تغسله عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ليس لها ان تغسله بناء على ما مر من الجانبين

وغسل ام الولد المولى امنع ومقتدى كهو تحسا يتبع

اذا مات المولى لا تغسله ام ولده عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله تغسله وهو قول ابي حنيفه رضي الله عنه اولا لانها معتدة منه من فراش صحيح فهي كالمنكوحة ولنا انها عتقت بالموت فصارت اجنبية منه ووجوب العدة عليها بطريق الاستبراء ولهذا لا تختلف بالحيوة والممات فلا يثبت حل المس والنظر باعتبار هذه العدة

[illegible]

كالعدة عن نكاح فاسد ولا تغسله امته بالاجماع لزوال ملكه عنها فكذا ام ولده لزوال ملكه عنها
واذا كبر الامام الذي يصلي على الجنازة خمس تكبيرات لم يتابعه المقتدي في
التكبيرة الخامسة عند الثلاثة لان التكبيرة الخامسة منسوخة فيقف حتى يسلم مع الامام
وقيل يسلم تحقيقا للمخالفة وقال زفر رحمه الله يتابعه لانه التزم اتباعه في هذه الصلاة
حيث اقتدى به فيلزمه الوفا بما التزم كما في تكبيرات العيد قلنا تكبيرات العيد مجتهد
فيها فلا يكون الامام مخطيا فيها بيقين فلا يتابعه المقتدي فيما تيقن بخطائه فيه كما لو كبر في
العيد تكبيرات جاوزت اقوال الصحابة رضي الله عنهم فانه لا يتابعه فيما جاوزها بالاجماع فكذا هنا

وليست النية في التيمم فرضا لديه كالوضوء فافهم

النية فرض في التيمم عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ليست بفرض لانه خلف عن الوضوء
والخلف لا يخالف الاصل ولنا ان التيمم في اللغة هو القصد بالنقل والاستعمال اما النقل
فظاهر واما الاستعمال فقول بعضهم ، تيممت قيسا وكم دونه على النهج من مهمه ذي شزن
اي قصدت وقال بعضهم ، وما ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني ءالخير الذي انا
ابتغيه ام الشر الذي هو يبتغيني ، وقال يممت المريض فتيمم وفي الشريعة هو عبارة عن
القصد الى التطهير بهذه الفعلة التي هي مسح الوجه والذراعين بالتراب فلا يتصور وجود التيمم
شرعا بدون قصد التطهير وهنا ليست النية الا قصد التطهير والله اعلم

كتاب الزكوة

وتلزم الزكوة في الصغار بقدر ما تلزم في الكبار

ليس في الفصلان والحملان والعجاجيل من الزكاة ما يجب في كبارها المسان عند الثلاثة وقد مر في
كتاب الزكاة من باب ابي يوسف رحمه الله وقال زفر رحمه الله يجب لان كل واحد من لفظ الابل والبقر والغنم اسم
جنس يتناول الصغير والكبير كالادمي فكان الخطاب مقتضيا ان يكون الواجب فيهما متحدا

وان يبع سايمة بمثلها لم ينقطع بذا الحكم حولها

اذا استبدل من له نصاب من السايمة بنصاب من السايمة من جنسه او من غير جنسه في آخر
الحول انقطع حكم الحول فيبتدا حول كل واحد منهما من وقت الاستبدال فاذا لم يجب عليه الزكاة

فيما

فيما كان له في هذا الحول عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا ينقطع ان باعها بجنسها لان حكم
الزكاة في البدل لا يخالف حكم الزكاة في الاصل بخلاف ما اذا باعها من غير جنسها لان
حكم الزكاة في البدل يخالف حكم الزكاة في الاصل فلا يمكن ابقا ما كان ثابتا في البدل فوجب
القول بالاستيناف الا ترى ان المستفاد في اثنا الحول يضم اذا كان من جنس النصاب ولا
يضم اذا كان من غير جنس النصاب فكذا بعض الحول الآتي على البدل يضم الى ما اتى منه على الاصل
عند المجانسة دون غيرها ولنا ان استنما السايمة من عينها درا ونسلا والبيع يفوته
واستنما عروض التجارة من قيمتها والبيع يحققه او نقول وجوب الزكاة في السايمة
باعتبار العين حتى يعتبر نصابها من العين والنما فيها مطلوب من العين درا ونسلا والعين الثاني
غير العين الاول بخلاف عروض التجارة لان وجوب الزكاة ثم باعتبار المالية فكان متعلق
وجوبها المالية وانها لم تتبدل فان مالية عروض التجارة كانت فيما لها من الصورة فاذا استبدلها
بما اتفق استبدالها به تبدلت الصورة وبقيت المالية التي تعلق بها وجوب الزكاة لان
التبدل في معاوضة المال بالمال لا تتطرق الى المالية وانما تتطرق الى الصورة فكان ما مضى من
الحول الى حين الاستبدال حايلا على هذه المالية المملوكة له فاذا اتى عليها باقي الحول كان ما هو
الشرط لوجوب الزكاة وهو حولان الحول على مالية واحدة محققا اما هنا فليس كذلك لان متعلق
وجوب الزكاة السايمة العين اي الصورة وبعد الاستبدال تتبدل الصورة قطعا فتبدل العين
فلا يكون الحول المركب من بعضه الذي قبل الاستبدال ومن بعضه الذي بعد الاستبدال حايلا على عين
واحد مملوك له فلم يتحقق شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة ما لم يتم على ما حصل له بعد الاستبدال حول
تام من حين الاستبدال بخلاف ضم المستفاد لانه تبع لما عنده من النصاب وحولان الحول على الاصل كحولانه عليه

وتلزم الزكاة في المجحود والغصب والابق والمفقود

المال الضمار بمنزلة الدين الذي له على انسان يجحد ويحلف ولا بينة له والغصب اذا لم يقر له به
الغاصب ولا بينة له والعبد الابق والمال المفقود لا ينعقد سببا لوجوب الزكاة عند الثلاثة
وفي شرح المبسوط لشمس الايمة السرخسي انه لا زكاة عليه بسبب الدين المجحود وسوا كانت له بينة
او لم تكن لان كل شاهد ليس بعدل ولا كل قاض بعدل وفي المجاثاة بين يدي القاضي للخصومة ذل فكان له

ومن الدين المجحود لو كان لرجل على آخر دين
فجحده سنين ثم [illegible] بينة لم تجب
ما اذا اودعه الماضي حتى لو كان على جاحد وعليه
بينة او علم به القاضي تجب الزكاة لما مضى واما
ومن نزل المجحود اذ لو كان مقرا تجب لامكان
الوصول اليه ابتداء او بالطلب وبواسطة
المحصل والمعسر [illegible] المسالة الصادر
واما [illegible] لانه مال غير منتفع به كالعدم الضامر
مال غير منتفع به [illegible]

ان لا يبذل نفسه وقال زفر وهو قول الشافعي رحمهما الله ينعقد لان الزكاة انما تجب في المال النامي الا ان الشرع ادار الحكم على مظنة وجود النماء وهو كون المال معدًا للتجارة اما باعداد الله تعالى او باعداد العبد ذلك للتجارة او للاسامة تيسيرًا وتسهيلًا كما انه ادار التكليف المشروط بكمال عقل المكلف على مظنته وهو البلوغ تيسيرًا وتسهيلًا فيكون النماء المشروط للزكاة موجودًا حكمًا اذا وجد احد الاعدادين كما ان كمال العقل المشروط للتكليف يكون موجودًا حكمًا اذا وجد البلوغ فوجب ان تجب الزكاة في المال المعد للتجارة سوا وجد فيه حقيقة النماء او لم يوجد كما ثبت التكليف على كل من بلغ من الصبيان العقلاء سوا ازداد عقله بالبلوغ او لم يزدد لوجود مظنة كمال العقل فكذا تجب الزكاة في الضمار لوجود مظنة النماء ولنا ان مظنة وجود الشي ما يغلب على الظن حصول ذلك الشي عند العلم بتحققه واحد الاعدادين مجردًا ليس بهذه المثابة فلا يكون مظنة وجود النماء بل مظنته احد الاعدادين مع قدرة المالك على التصرف في المال بطريق الاستبداد والاستقلال ولا خفاء في عجز مالك الضمار عن التصرف فيه فلم يوجد في الضمار مظنة وجود النماء كما لم يوجد فيه حقيقة النماء فكان ما هو شرط وجوب الزكاة من النماء فلا تجب لاستحالة وجود المشروط بدون الشرط

والف مهر قبضت وحال فطلقت زكاة نصف زالت

اذا تزوج رجل امراة على الف درهم مهرا فقبضته وحال الحول عليه في يدها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها فوجب عليها رد نصف المهر الى الزوج لا يسقط عنها شي مما وجب عليها من زكاة الالف عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يسقط عنها زكاة نصف الالف لان رد النصف انما يجب في الطلاق قبل الدخول لشبهة الفسخ وصيرورته كانه غير واجب من الاصل وصار كما لو كان المهر نصابا من السايمة وقبضته وحال الحول عليه ثم طلقها قبل الدخول فانه يسقط عنها نصف الواجب عليها زكاة في هذا النصاب فكذا هنا ولنا ان الزوج بالطلاق قبل الدخول استحق ان يسلم له نصف الصداق ولا ذلك بعد قبضها الكل الا ان تجب عليها رد نصفه اليه واذا كان المهر دراهم او دنانير وانها لا تتعين عندنا في عقود المعاوضات وفسوخها فيه بخلاف السايمة لا تجب عليها رد نصفها عينا فكان الاستحقاق ثم واردا على نصف النصاب عينا فكان مستلزما سقوط زكاة النصف المستحق للزوج عينا بالضرورة اما هنا فالاستحقاق غير وارد على نصف النصاب عينا بل هو وارد على خمس مائة درهم في ذمتها دينا له عليها والدين غير العين فلم يصر هنا شي من محل وجوب الزكاة عليها مستحقا فلا يسقط عنها شي منها

وان مضى لمائتين حولين فخمسة لكل حول يجب

من له مائتا درهم فحال عليه حولان فعليه خمسة دراهم زكاة عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله عشرة دراهم زكاة بناء على ان كون المال مشغولا بدين الزكوة عنده لا يمنع وجوب الزكاة قال لانه دين وجب لله تعالى كالنذور والكفارات فلا يمنع من انعقاد المال سببا لوجوب الزكاة وهذا لان ما عليه من دين الزكاة واه حتى يسقط بموته قبل الادا ولهذا لا ياخذ المصدق زكاة سايمته بعد ما وجب عليه فلم يودها حتى مات فلا يصلح شغل المال به مانعا من انعقاده سببا لوجوب الزكوة لانه لا يقاس على ديون العباد لكونها قوية حتى لا تسقط بالموت وكان العمومات المقتضية لوجوب الزكاة سالمة عن معارضة القياس على ديون العباد هنا فيترتب عليها موجبها وكان البلخي رحمه الله يفرق على اصل زفر رحمه الله بين دين الزكاة عن الاموال الظاهرة والباطنة ويقول في الاموال الباطنة لا يمنع شغل المال به من انعقاده سببا لوجوب الزكاة وفي الاموال الظاهرة يمنع لان الساعي حق المطالبة بها وكان كدين العباد وقيل لابي يوسف رحمه الله ما حجتك على زفر في هذه المسلة فقال ما حجتي على رجل يوجب في مائتي درهم اربعمائة درهم زكاة يعني انه اذا ملك مائتي درهم وحال عليها في يده ثمانون حولا ولنا ان دين الزكاة كديون العباد لانه دين لازم قوي مطالب به لانه كان له مطالب من جهة العباد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عهد الخليفتين من بعده الى ان فوض عثمان رضي الله عنه الادا في الاموال الباطنة الى اربابها لما خاف المشقة والحرج على الناس في تفتيش اموالهم ممن يعده وكان ذلك توكيلا منه لصاحب المال بالادا ونفذ توكيله لانه كان عن نظر صحيح ولولا ذلك لما اباد ذلك الان سطر ابصارنا من المشقة والحرج على الناس ما كان هو رضي الله عنه يراه بنظر بصيرته حينئذ على انه تثبت المطالبة به للمصدق اذا مر المالك عليه باموال الزكاة في سفره وقوله ان دين الزكاة يسقط بالموت قلنا فيه كلام فان

اكتسب العلم [illegible]
واعتنى [illegible]

الساعي ياخذ زكاة سايمته من ثلث ماله لو كان اوصى بادايها

والمال لا يسقط عنه واجبه لو كان لا بالحكم عاد واهبه

اذا وهب رجل لآخر الف درهم وسلمه اليه فحال الحول عليه في يد الموهوب له ثم رجع الواهب فيه لم يكن على واحد منهما زكاة تلك السنه اما على الواهب فلعدم الملك له فيه في تلك السنه واما على الموهوب له فلان مال الزكاة استحق منه بغير اختياره ويستوي رجوع الواهب فيه بقضاء ورجوعه فيه بغير قضاء عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ان كان رجوعه فيه واسترداد ذلك منه بغير قضا القاضي فعلى الموهوب له زكاة تلك السنه لانه ازال ملكه عنه باختياره بعد وجوب الزكاة عليه فيه فيضمن الزكوة كما لو وهبه له ابتدا الا ترى انه لو كان في مرضه كان معتبرا من ثلث ماله ولنا ان حقه مقصور على العين وفي مثله القضا وعدم القضا سوا لانهما فعلا غير ما يامرها به القاضي لو ترافعا اليه الامر والموهوب له نظر لنفسه حيث لم يرق الخصومة فاين فان لم يكن قاصدا تلف حق الفقراء فلا يضمن قوله انه ازال ملكه عنها باختيار قلنا لا نسلم بل الازالة باضطرار لان له ان لا يبذل نفسه بل عليه ان لا يبذل نفسه لما قال عليه السلام ليس للمومن ان يذل نفسه واما اذا كان في مرضه ففيه روايتان ذكرهما شمس الايمه السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط وقال والاصح انه يعتبر من جميع ماله سوا رجع بقضا قاض او بغير قضا قاض والله اعلم

ودفعه الزيوف عن جياد والعكس بالقيمه لا الاعداد

اذا دفع خمسة دراهم زيوفا عن خمسه دراهم جياد كانت عليه زكاه وقيمتها اربعه دراهم جياد يجزيه عند الثلاثه الا انه عند ابي حنيفه وابي يوسف يجزيه عن خمسه وعند محمد وزفر يجزيه عن اربعه وان ادى اربعه دراهم جيادا قيمتها خمسه دراهم زيوف عن خمسة دراهم زيوف يجزيه عن اربعه عند الثلاثه وعند زفر رحمه الله يجزيه عن الخمسه لان القيمة وفا بما عليه من الزكاه ولا ربوا بين الله تعالى وعبده وقد مر في كتاب الزكاه من باب محمد رحمه الله

وان يكن ذو المائتين عجلا زكوة الف لم يجز ما استفضلا

يجوز التعجيل بعد ملك نصاب كامل عن نصب يستفيدها عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا عن النصاب الموجود المملوك له حتى اذا كان له خمس من الابل السايمة فعجل اربع شياه عن زكاه عشرين منها ثم تم الحول وله عشرون من الابل يجوز تعجيل الزكاة عن الكل عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجوز التعجيل الا عن زكاة الخمس لان شرط جواز التعجيل ان يكون بعد سبب الوجوب وملك المال النامي المقدر بقدر النصاب هو السبب والنصاب الاول موجود في ملكه وقت التعجيل فيجوز تعجيل زكاته وما عداه غير موجود فلا يجوز تعجيل زكاته وصار كما لو عجل شاة عن زكاه خمس من الابل ولم يملك منها بعد الا اربعا منها فانه لا يجوز لوقوعه قبل سبب الوجوب فكذا في ساير النصب لان تعجيله واقع قبل السبب فلا يجوز ولنا ان ملك النصاب الاول كما هو سبب لوجوب الزكاه فيه عند كمال الحول فهو سبب لوجوب الزكاه عند كمال الحول في نصب يملكها في خلال الحول فان الكل ينضم اليه عند كمال الحول على النصاب الاول ويجب زكاة الكل معا فلما جعل الملك الحاصل في النصب المستفادة في خلال الحول كانه موجود في اول الحول في حق الايجاب وجب ان يجعل كذلك في حق التعجيل لان الشرع لا يرد ايجاب الزكاة في مال الا بعد تحقق ما جعله شرطا لوجوبها فيه لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولا يكون حولان الحول حاصلا على المستفادات في خلال الحول الا ان يعتبرها الشرع موجوده في اول الحول لتمكن ايجاب الزكاة فيها عند كمال الحول على النصاب الاول فاذا اعتبرها الشرع موجوده في اول الحول كان التعجيل الحاصل في خلال الحول بعد وجود ملك النصب شرعا فكان ما هو شرط جواز التعجيل موجودا فيجوز التعجيل كما نذكر في باب مالك رحمه الله

وان اعار ارضه من مسلم للزرع فالعشر على المسلم

اذا اعار رجل ارضه من مسلم غيره ليزرع فيه ما شا وزرع وحصل المقصود فعشر الخارج على المستعير عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله على المعير لان السبب هو ملك الارض النامية والارض ملك المعير حقيقة وقد حصل منها النما لان اقامه المعير مقام نفسه في استيفا منافع الارض واستنمايها فكان كالحاصل له فيكون ملك الارض نامية بالنما الحقيقي

حاصلًا للمعير حكمًا فيلزمه عشره كما لزم الموجر عشر الخارج من الارض المستاجره عند ابي حنيفه رضي الله عنه ولنا ان المستعير لما قام مقام المالك في استنماء الارض تملك الانتفاع بها واستغلالها وجب ان يقوم مقامه في وجوب العشر الذي هو جزء الخارج عليه لانه حاصل له دون المالك بخلاف الارض المستاجره لحصول الاجره للمالك وانها عوض منافع الارض فكانت بمنزلة نمائها وكالخارج منها واما المستاجره فقد ملك المنافع بالاجره فلا يكون في استيفائها قايمًا مقامه فكان الايجاب على الموجر المالك اولى منه على المستاجر

ويحفظ التعين في النذور لليوم والدرهم والفقير

اذا نذر رجل ان يتصدق بهذا الدرهم غدا على هذا الفقير فتصدق عما نذر بدرهم آخر على فقير آخر اليوم يجزيه عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن المنذور لانه عين ما التزم فيلزمه الوفا به كما التزم لقوله تعالى وليوفوا نذورهم ولنا ان النذر انما يصح بالقربه دون غيرها والقربه في تصدق هذا الدرهم لا ترجع الى هذا المعنى اي انه ليس بقربه باعتبار كونه تصدقا بهذا الدرهم بل باعتبار كونه تصدقا بدرهم وكذلك القربه في التصدق على هذا الفقير لا يرجع الى هذا المعنى لتساوي التصدق عليه والتصدق على غيره فكان وقوعه قربه باعتبار كونه تصدقا على فقير وكذلك القربه في التصدق غدا لا يرجع الى كونه واقعا في غد بل يرجع الى كونه تصدقا في اي زمان كان واذا كانت صحة النذر بالفعل باعتبار كونه قربه وكون الفعل قربه لا يرجع الى وقوعه في المحل المعين لانه لا يصح نذره الا بما نذر لله من جنسه واجب فيكون وجوب جنسه دليلا على تعلق المصلحه به فيكون العبد بالنذر ملتزما ما به المشاركه بين افراد الجنس دون ما به الممايزه لان وقوع الافراد قربه باعتبار ما به المشاركه بينها لا باعتبار ما به الممايزه وهو ما يرجع الى تعين كل فرد من افراد ذلك الجنس وقد التزم بالنذر ما هو قربه من ذلك الفعل فلا يلزمه ان ياتي بالفعل في ذلك المعين لعدم تعلق نذره به بل عليه ان ياتي بما تعلق به نذره وهو ما به المشاركه بين المنذور به وبين جنسه

وصرفه قدر نصاب كلا الى فقير هل يجوز قال لا

اذا ادى الى فقير مايتي درهم زكاة عن ثمانية الاف درهم بدفعة واحده يجزيه عنها عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لحصول الادا الى الغني ولهذا يكره ان يفعل ذلك ولو كان فعله ذلك مجزيا عن ايتا الزكاه لما كان مكروها لان ايتا الزكاه مستحيل ان يكون مكروها ولنا ان الغنا انما يثبت للآخذ بعد ادا المالك هذا المقدار اليه عن الزكاة وبعد قبضه ذلك فالادا بنيه الزكاه صادف الفقير والفقير مصرف للزكاة فيجزيه عنها لانه الواجب عليه زكاه دون غيره واما الكراهه فلان الانتفاع به يقع للغني والادا الى الفقير على وجه يقع الانتفاع به للفقير هو الاصل في هذا الباب لان المقصود سد خلة المحتاج وانه انما يتكامل بوقوعه سد خلة المحتاج حالا ومالا فاذا حصل به ما هو الاصل وهو وقوع ادايه ذلك سد خلة المحتاج حالا وفات وقوعه سد الخله المحتاج مالا يجزيه لوجود الاصل ولكن يكره لفوات وقوعه سد خلة المحتاج مالا يجزيه لوجود الاصل ولكن يكره املا لان الابتدا اصل والبقا بنا عليه ولان المال تبع للحال

كتاب الصوم

ووطي كفا اذا الفجر طلع اوذهب النسيان فالصوم انقطع

من واقع امراته في آخر الليل وطلع الفجر فنزع من ساعته انتقض صومه عند ابي يوسف رحمه الله بخلاف الناسي ولا ينتقض عند محمد رحمه الله كالناسي وقد مر الكلام فيه في باب ابي يوسف على خلاف قول محمد وقال زفر رحمه الله ينتقض صومه في الفصلين لوجود جزء من المواقعه في النهار حالة التذكر وان قل وظاهر المذهب ما قاله محمد رحمه الله ذكره شيخ الاسلام شمس الايمه السرخسي في شرح المبسوط ووجهه انه لم يوجد منه بعد التذكر وطلوع الفجر الا الامتناع عن قضا الشهوه وذلك ركن الصوم فلا يفسد به الصوم لمكان الاستحاله

والفرق لابي يوسف ان النسيان آفة سماوية جعل صاحبه معذورا لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولا كذلك طلوع الفجر

وصوم شهر الصوم لا بالنيه يحصل للممسك للعينيه

صوم رمضان لا يتادى من احد الا بالنيه عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يتادى من الصحيح المقيم بدون النيه لان الزمان في حق الصحيح المقيم متعين لصوم رمضان لان المشروع في رمضان صوم واحد في حقه لان الزمان معياره ولا يتصور في يوم واحد الا صوم واحد ومن ضرورة استحقاق الفرض فيه انتفا غيره فما يتصور منه من الامساك في هذا اليوم فهو مستحق عليه لصوم الفرض فيقع عنه على اي وجه اتى به لانه المستحق عليه وصار كما لو وهب النصاب

الذي وجب فيه الزكاة لفقير فانه يتادى الزكاة وان لم ينو بخلاف المريض والمسافر حيث شرطت لتادي صومهما النية المطابقة من الليل لان هذا الزمان غير متعين لادا صوم رمضان في حقهما ولنا ان الواجب عليه صوما هو الامساك الذي يقع عبادة ولا عبادة الا بالاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله الايه اي ما امروا ليعبدوا الا ليعبدوا الله مخلصين بحذف المستثنى منه والاقتصار بالمستثنى عن ذكره لدلالة عليه اذ الاستثنا حقيقة لا يكون الا من الجنس كقولهم ما جاني احد الا زيد بمعنى ما جاني احد الا زيد وقال كثير من المفسرين تقديره الايه وما امروا ليعبدوا الله الا مخلصين حملا على التقديم والتاخير والاخلاص في العمل هو ان يقصد فعله لله تعالى وهو المعنى من النيه وهذا لان الامساك قد يكون حمية وقد يكون عادة وقد يكون اضطرارا وقد يكون عبادة فلا يتعين ما وجد منه من الامساك عبادة لكون صوما الا بالنيه واما هبة النصاب للفقير فالنية حصلت من حيث المعنى باختيار المحل ومعنى القربة حصل لحاجة المحل ولهذا لو وهب لفقير شيا لا يملك الرجوع فيه لان المقصود وهو وقوع فعله ذلك قربة الى الله تعالى قد حصل فلا يملك الرجوع فيه لانه اثيب منها وقد قال عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها

ولو نوى في مرض او في سفر في اليوم صوم شهر لا يعتبر

اذا نوى المريض والمسافر صوم رمضان قبل انتصاف النهار يجوز عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز والكلام فيه قد مر شي منه في باب ابي حنيفه رضي الله عنه وشي في المسالة المقدمة

صوم المسافر يجوز والمريض عند زفر رحمه الله تعالى لا يجوز [illegible]

لو افسدت صيامها النفل وفي ذي اليوم حاضت لا قضا فاعرف

امراة اصبحت صايمة متطوعة ثم افطرت ثم حاضت في يومها فعليها القضا عند الثلاثه وعند زفر رحمه الله لا قضا عليها لان الحيض في اخر النهار ينافي الصوم كالحيض في اوله فتبين ان هذا اليوم لم يكن وقت الصوم في حقها والشروع في غير وقت الصوم لا يكون ملزما كالشروع ليلا ولنا ان شروعها في الصوم قد صح لتحقق شرايط الادا عند الشروع ثم بالافساد وجب القضا دينا في ذمتها والحيض لا ينافي بقا الصوم دينا وانما يكون الحيض موثرا اذا صادف الصوم وهنا الحيض لم يصادف الصوم

وصار كما لو نذرت بصوم الغد فافطرت فيه ثم حاضت في ذلك اليوم والله اعلم

ويسقط التكفير لو سوفر به كرها عقيب الفطر عمدا فانتبه

[illegible]

اذا افطر رجل في رمضان فوجب عليه الكفارة ثم سوفر به كرها لا يسقط عنه ما وجب عليه من الكفارة عند الثلاثة وقال زفر يسقط لان الصوم فعل ممتد فيكون تحقق العذر في اخر النهار كتحققه في اوله ولو سوفر به كرها ثم افطر لا تلزمه الكفارة فكذا هنا وصار كما لو وجبت الكفارة بافساد الصوم على امراة ثم حاضت في اخر ذلك النهار او وجبت على صحيح ثم مرض في اخر النهار حيث تسقط الكفارة ويجعل العذر الموجود في اخر هذا اليوم كالموجود في اوله ولنا ان الكفارة لما وجبت عليه لله تعالى بالافطار لا تسقط عنه الا بالادا او بما يقوم مقام الابرا من الله تعالى كتحقق العذر في اخر النهار ولهذا لا تسقط لو سافر عن اختيار بعد الافطار عملا وهذا لان العذر اذا كان من قبل من له الحق ينزل منزلة الابرا والمسافرة به كرها لم تجئ من قبل من له الحق بخلاف الحيض والمرض لانهما جاءا من قبل من له الحق فامكن ان ينزلا منزلة الابرا ممن له الحق

وفي ابتلاع الشي في اسنانه يفطر وان قل على السانه

اذا ابتلع الصايم ما كان بين اسنانه من الطعام ذاكرا لصومه ما دون الحمصة لا يفسد صومه عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يفسد لان للفم حكم الظاهر فاذا وصل منه الى باطنه شي فسد صومه وان قل لاطلاق قوله عليه السلام الفطر مما يدخل ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة اللعاب لانه يتعذر الاحتراز عنه والكثير لا لامكان الاحتراز عنه والفاصل بين القليل والكثير مقدار الحمصة فيكون مقدار الحمصة فصاعدا كثيرا وما دون ذلك قليلا تابعا للاسنان بمنزلة اللعاب فيخص عن النص كما خص منه اللعاب

[illegible]

ونايم في حلقه الما يصب فلا افساد والقضا ما وجب

اذا صب الما في حلق الصايم فدخل جوفه فسد صومه عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يفسد لان عذر النايم عند صب غيره الما في جوفه اظهر من عذر الناسي لعدم الصنع منه اصلا بخلاف الناسي لتحقق فعل الاكل والشرب منه ولنا ان المفسد للصوم وهو دخول

الماء في جوفه اظهر قد وجد لا من قبل من له الحق فيعمل عمله بخلاف الناسي لان النسيان جا من قبل من له الحق فالموجود منه عن نسيان يلحق بالعدم والله اعلم

وفطر عبد بيع بالخيار
على الذي له الخيار جاري

اذا بيع عبد بالخيار للبايع او للمشتري ففطرته على البايع ان فسخ البيع وعلى المشتري ان تم وقال زفر رحمه الله على الذي له الخيار لان الولاية على المشتري كمن له الخيار ووجوب الفطره باعتبار الولايه على الراس ولنا ان البيع بشرط الخيار اذا تم يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوايد المنفصله والمتصله واذا فسخ عاد الى قديم ملك البايع فيكون موقوفا فتكون الولايه فيه موقوفة فكذا ما يبتني عليها وما يجب عليه بسبب الملك فهو مقابل بما يستحقه بسبب الملك وهو الزوايد وكما توقف استحقاقه فكذا الحكم الاستحقاق فيما يحصل التوقف بخلاف النفقه لانها لا يحتمل التوقف لان العبد يموت جوعا لو صير الى التوقف في النفقه فوجبت على من له الملك وقت الوجوب لانها مونة الملك

وناذر اعتكاف رمضان اذا
صام وان لم يعتكف فلا قضا

اذا نذر رجل ان يعتكف شهر رمضان صح نذره وخرج عن عهدة النذر لو صامه معتكفا وان صامه ولم يعتكف فعليه اعتكاف شهر بصومه قضا عما التزمه بالنذر وقال زفر رحمه الله لا قضا عليه وهو قول ابن زياد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لان صحة النذر انما كانت لتحقق ما هو الشرط لصحة الاعتكاف وهو الصوم لان الشرط ان يكون صايما في زمان الاعتكاف فاذا صامه ولم يعتكف بقي النذر الموجود منه نذرا بالاعتكاف بلا صوم وانه غير مشروع فيبطل اصلا وهذا لان النذر لما صح بدون ان يجب الصوم لاجله لكون الشرط وهو الصوم حاصلا بصوم رمضان فاذا صامه ولم يعتكف احتاجت صحته الى وجوب الصوم لاجله ولم يجب لانه لم يلتزمه لانه انما التزم اعتكافا يوديه بصوم رمضان بحيث لا يلزمه صوم لاجله ولهذا قلنا لو فاته صوم رمضان الذي التزم ان يعتكف فيه فقضى واعتكف فيه قضا يجزيه لانه اذا لم يصمه فمكنه ان يعتكف شهرا يصومه عن رمضان قضا مايه ولا يكون الاعتكاف بدون الصوم اما اذا صامه بدون الاعتكاف فلم يتناوله مكنه لصوم رمضان الذي عينه فبقي اعتكافا بلا صوم فلا سعي صحه النذر به ولنا ان نذره بالاعتكاف شهرا قد صح وتعين الشهر الذي اضافه اليه لادايه فلم تقع الحاجة الى وجوب صوم شهر لصحه هذا الاعتكاف لحصوله بصوم رمضان بدون وجوبه لاجل الاعتكاف فاذا صامه ولم يعتكف صار المنذور به دينا في ذمته وصار كانه قال لله علي ان اعتكف شهرا فيلزمه ذلك بصومه لان التزام الشي التزام بشرطه فيكون التزام الاعتكاف التزاما للصوم الذي هو شرطه ولهذا قلنا لو صام رمضان القابل واعتكف فيه قضا عن ذلك الاعتكاف لا يجزيه وذكر الامام جمال الدين الحصيري رحمه الله فيما صاغه من شرح الجامع الكبير على سبيل الايجاز ان ذلك يجزيه عما لزمه بالنذر عند زفر رحمه الله لانه التزم اعتكافا يوديه بصوم رمضان وقد فاته ذلك فيلزمه ان يقضيه باعتكاف يوديه بصوم رمضان اذ القضا بمثل الفايت فهذا اشارة الى ان القضا واجب عليه عند زفر رحمه الله فعلى هذا كان عن زفر روايتان ولو حمل رواية عدم وجوب القضاء على انه لا يجب عليه قضا اعتكاف شهر يجب صومه للاعتكاف ورواية وجوب القضا محمولة على وجوب اعتكاف شهر يصومه عن رمضان ويجب صوم للاعتكاف فثبت التوافق بين الروايتين والله اعلم بالصواب

وناذر العكوف في ماوي اذا
اقام في الادون لا يجوز ذا
وذا الخلاف ثابت فصدق
في الصوم والصلاة والتصدق

من نذر ان يعتكف في المسجد الحرام او في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم او في مسجد بيت المقدس او في المسجد الجامع فانه يجزيه عنه في مسجد له امام معين ومؤذن معلوم ويصلي فيه الصلوات الخمس بالجماعة عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله فيما التزم ان يعتكف في المسجد الحرام لا يجزيه الا الاعتكاف فيه اوكى وفيما التزم ان يعتكف في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لا يجزيه الا الاعتكاف فيه او في المسجد الحرام وفيما التزم ان يعتكف في مسجد بيت المقدس لا يجزيه الاعتكاف فيه او في المسجد الحرام او في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وفيما التزم ان يعتكف في الجامع لا يجزيه الا الاعتكاف في مسجد جامع او احد المساجد الثلاثه المذكوره وكذا الصوم والصلاة ولو

الامر

ندر ان يصوم شهرًا بمكة لا يجزيه عنه صوم شهر في غير مكة وكذا لو نذر ان يتصدق بمكة لا يجزيه عنه التصدق في غير مكة وعند الثلاثة يجزيه فيما نذر بالصوم بمكة الصوم في اي مكان شا مسجدًا كان او غير مسجد وفي فصل الاعتكاف يجزي عنه الاعتكاف في مسجد له امام ومؤذن ويصلي فيه الصلوات الخمس بالجماعة وفي فصل التصدق يجزيه عنه التصدق في اي مكان كان له قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وهذا الناذر عاهد الله بان ياتي بمنذوره كما نطق به وقوله عليه السلام ف بنذرك ولنا ان ما يوجبه العبد على نفسه بالنذر معتبر بايجاب الله تعالى ولا شي من هذه العبادات واجبا لله تعالى يختص بمكان دون مكان فلغا ذكر المكان وبقي التزام ما لله تعالى من جنسه واجب

كتاب الحج

ومن يصل الظهر ثم احرما جاز له العصر بجمع فاعلما

اذا صلى رجل الظهر يوم عرفه منفردا ثم احرم بالحج ليس له ان يصلي صلاة العصر الا في وقتها عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله له ان يصلي العصر بجماعة مع الامام الذي يجمع بينها وبين صلاة الظهر لان صلاة العصر هي المغيرة بتقديمها على وقتها واما صلاة الظهر فهي مقررة على حالها مؤداة في وقتها فيشترط مراعاة شرط التغيير في صلاة العصر خاصة ولنا ان التقديم والجمع على خلاف الاصل عرفنا بالسنة فلا يجوز الا على الوجه الذي وردت السنة به وهي ما وردت بالجمع بينهما وتقديم العصر على الوقت الا اذا كانت العصر مؤداة بالجماعة مرتبة على ظهر مؤداة بالاحرام للحج مع الامام فلا يشرع فيما عدا ذلك لبقايه على الاصل ولا يقاس شي مما عدا ذلك على مورد السنة لاشتمال ذلك على مزيد الفضيله كيف وان القياس ممتنع على ما هو ثابت على منافاة الدليل وقد مر شي من هذه المسلة في باب ابي حنيفه رضي الله عنه

ويخطب الامام يوم التروية ويوم تعريف ويوم تضحيه
وعندنا يخطب يوم السابع ويوم حادي عشر وتاسع

قوله يوم السابع ليس اضافة اليوم الى السابع لان اضافه الموصوف الى الصفه ممتنعة انما هو اضافة لليوم الى ما هو متصف بالسابع اي يوم الليل السابع بطريق حذف المنعوت واقامة النعت مقامه اعلم ان في الحج ثلاث خطب يقيمها الامام عند زفر رحمه الله في ثلاثة ايام متوالية وهي اليوم الثامن من ذي الحجة واليوم التاسع منه واليوم العاشر منه يعلم الناس فيها المناسك وما يجب او يسن او يستحب للحاج فعله لان هذه الايام ايام الموسم واوان اجتماع الحاج فكان اولى بالخطبة فيها لتعليم ما يحتاجون الى معرفته من المناسك وعندنا يقيمها في اليوم السابع من ذي الحجة واليوم التاسع منه واليوم الحادي عشر منه فيفصل بين كل خطبتين بيوم ولنا ان المقصد منها هو التعليم ويوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة يوم الاشتغال بما ينبغي ان يفعل فيه فيعلمهم الامام في خطبته قبله بيوم مادا عليهم ان يفعلوه يوم التروية وبعده من الخروج الى منا والصلاة بعرفات يوم عرفه والوقوف والافاضة وكذلك يوم النحر يوم الاشتغال بما يشرع فيه من المناسك فكان الاولى ان يكون التعليم الذي يشتمل عليه خطبة الامام قبله فيخطب في اليوم التاسع وكذلك يوم النحر يوم الاشتغال بما يختص به من القرب والمناسك والمقصد من الخطبة الثالثة انما هو الثنا على الله تعالى والشكر له على ما يسر من ادا المناسك فكان ذلك في اليوم الحادي عشر اوقع في موقعه وللسامعين انفع وفي القلوب انجع

والجمع في جمع كجمع عرفه له اقامتان باذان المعرفه

وفي الجمع بين المغرب والعشا بالمزدلفه اقامة واحدة كان الاذان واحد وقال زفر رحمه الله اقامتان كما في الجمع بين الظهر والعصر بعرفه ولنا ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واحد واقامة واحدة وستاتي هذه المسلة في باب الشافعي رضي الله عنه

وان يوسط فرضي المزدلفه نفلا يؤذن ثانيا واستانفه

اذا فصل بين صلاتي المغرب والعشا ليلة النحر بالمزدلفه بصلاة النفل او تشاغل بشي اخر اعاد الاقامه دون الاذان وقال زفر رحمه الله اعاد الاذان ايضا كما في الجمع بين الظهر والعصر يوم عرفه ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بالمزدلفه ثم تعشى ثم افرد العشا بالاقامه فلما لم يوجب تخلل العشا والطعام بينهما اعادة الاذان فتخلل النفل بينهما اولى

[illegible]

[illegible] في الاذان [illegible] الاقامه [illegible] اجماعا وانما
[illegible] في فرض المزدلفه اذ في فرض عرفات [illegible]
ظاهر الروايه في المبسوط والهدايه والمراد [illegible]
غير سنة الظهر على ما ذكر في المحيط [illegible]
في المحيط [illegible] السنة بعد الظهر والاولى
[illegible] في المبسوط [illegible]

ان لا يوجبها الا ان النفل تبع الفرض وتناول الطعام لا خلاف تخلل النفل بين الظهر والعصر بعرفه لان المغرب موخر عن وقتها هنا والعصر مقدم على وقتها ثم والاصل في قضاء الفوايت ان يوذن مرة ويقام لكل فريضه لان اعلام الحاضرين يحصل بالاقامة وهو المقصود اما العصر فهي مقدمة على وقتها فمست الحاجة الى زياده اعلام عنده تخلل الفاصل بين الفرضين وانها تحصل باعادة الاذان والله اعلم

وقص اظفار ثلاث فيه دم لا بنصف صاع مع صاع يلزم

اذا قلم المحرم ثلاثة اظفار تصدق لكل ظفر بنصف صاع من بر عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله عليه دم لان الدم لازم بقص اظفار يد واحدة وهي خمسة والثلاث اكثرها فتقام مقامها ولنا ان قص الاظافير جنس واحد من محظورات الاحرام فكان قص كلها جناية واحدة فيتعلق به الجزا الكامل وهو الدم ولهذا قلنا لو قص اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد لا يلزمه الا دم واحد الا ان قص اظفار يد واحدة او رجل واحدة اقيم مقام قص كلها باعتبار ان الربع يقام مقام الكل فلو جعلنا الثلاثة في هذه الجنايه قايمة مقام الخمسة التي هي قايمة مقام العشرين لكان هذا نصب البدل بالراي وانه ممتنع ولانه لو اقيم الثلاث مقام الخمسة لانها اكثرها لوجب ان يقام الاثنان مقام الثلاثه لانهما اكثرها وهذا فاسد والله اعلم

ومحرم بقتل صيده مثله وضمنا جزاه بفعله
لم يرجع الصايد في غيبته على الذي اتلفه بفعلته

اذا اخذ محرم صيدا فقتله محرم اخر فعلى كل واحد منهما جزا كامل لجنايه كل واحد منهما على احرامه بارتكاب محظور الاحرام وهو التعرض للصيد فاذا اديا ما عليهما من الضمان وهو قيمة الصيد يرجع الصايد بما ادى من الجزا على القاتل عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الواجب على كل واحد جزا مختص بارتكابه محظور الاحرام فلا يرجع به على غيره لان الواجب جزا كفاره اي فيه معنى الستر والجبر لهتك حرمة الاحرام والزجر عن الجنايه فلا يكون له تعلق بالماخوذ الا ترى ان المحرم اذا اكره محرما آخر على قتل الصيد فقتله لا يرجع القاتل بما ضمن من الجزاء على المكره لان الواجب جزا لفعله ولا يصلح ان يكون هو في فعله آلة

للمكره

للمكره وكذلك الدال اذا ضمن بالدلاله لا يرجع على المباشر لان الرجوع بالضمان لا يمكن الا بتنزيل الراجع منزله المالك بواسطه اداء الضمان والصيد خارج عن كونه محلا للتملك في حق المحرم حتى لم يثبت الملك له فيه بسبب من اسباب الملك كالشرى ونحوه ومتى لم ينزل منزلته لا يرجع وان ادى الضمان كما لو غصب مسلم خنزير ذمي فاتلفه في يد اخر ثم اخذ الذمي الضمان من الغاصب فانه لا يرجع على الذي اتلف في يده الخنزير اقصى ما في الباب ان الواجب على الاخذ جزا كان غير متاكد لتمكنه من اسقاطه بارسال الصيد فاذا قتله الثاني اكد عليه ذلك الضمان فكانه اوجبه عليه لان للتاكيد شبها بالايجاب ولهذا وجب ضمان نصف الصداق على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولكن هذا يبطل بما لو قبض المشتري المبيع وهو معيب فقتله في يده غيره حيث يتقرر عليه كل الثمن ويتاكد ولا يرجع القاتل على البايع بما زاد الثمن على القيمه وان كان يمكن من اسقاطه برد المبيع فاذا قتله غيره تاكد عليه ذلك ولنا ان الاخذ باداء الضمان ينزل منزله المالك في استحقاق بدل العين اذا لم يمكن ان ينزل منزلته في استحقاق العين كمن غصب مدبرا ثم جا اخر وغصبه منه فاخذ المولى من الاول ضمان المدبر فانه يرجع به على الثاني وينزل منزله المالك في استحقاق بدله لتعذر استحقاق بدله لتعذر استحقاق عينه فكذا هنا قوله ما وجب عليه وجب جزا لارتكابه محظور الاحرام قلنا نعم ولكن فيه معنى البدليه حيث يتقدر الواجب جزا بماليته حتى كان يزداد بزيادة قيمته وينقص بنقصان قيمته وليس في توفير حظ البدليه على ما فيه من معنى البدليه اخلال بمعنى الجزاء اذ وصف كونه جزا لا يتعرض لهذا الحكم بنفي ولا اثبات فلا تمس الحاجة الى الترجيح لانه انما يصار الى الترجيح عند التعارض ولا تعارض هنا من جهة كون الواجب جزا وبين ما فيه من معنى البدليه فوجب اعتبارهما بخلاف فصل الخنزير لان الاسلام ينافي تقوم الخنزير في حق المسلمين اما الاحرام فلا ينافي تقوم الصيد لان مالية الاعيان بمعانيها وتعلق المصالح بها وتقومها بالرغبة فيها الا ان تقوم الصيد وماليته لا تظهران قبل الاخذ في حقه لعدم الاحراز فاذا اخذه وجد الاحراز منه فتظهر ماليته وتقومه

التابتان فيه بمعانيه وما يتعلق به من المصالح في حقه وحق غيره والاحرام لا يوجب سقوط مالية الصيد وتقومه في حق المحرمين وانما اوجب عليهم ما تحقق معنى الامن المستحق للصيد وهو ازالة اليد عنه ولهذا لو كان في يد المحرم صيد مملوك له يجب عليه ارساله ولو قتله اخر في يده يلزمه الضمان له لقيام ماليته وتقومه في حقهما باعتبار ما يشتمل عليه الصيد من المعاني الموجبة للمالية والتقوم الظاهرين فامكن ان ينزل الاول منزلة المالك باداء الضمان في حق البدل بمنزلة غاصب المدبر اذا غصب منه اخر فادى الضمان اما الغاصب الاول في فصل الخنزير فليس كذلك لانه لو نزل منزلة مالك الخنزير باداء الضمان في حق البدل لا يجب له الضمان لو اتلفه اخر لسقوط ماليته وتقومه في حق المسلمين كافة وبخلاف الدال على الصيد لان الدلالة على الصيد يوجب الجزاء عليه بدون اعتبار معنى البدلية لان مالية الصيد وتقومه لم يظهرا حال وجود هذه الجناية من الدال لعدم الاستيلاء عليه بالاخذ الموجب لظهورها ونحن انما اعتبرنا في الجزاء معنى البدلية عند تحقق هذا الموجب وبخلاف المكره لان الجزاء لزم المباشر المكره بفعله وانه لا يصلح آلة للمكره في فعله ذلك وهو الجناية على احرامه لانه انما تعتبر المكره آلة للمكره فيما يتصور وجوده من المكره والجناية على احرام المكره لا يتصور وجودها من المكره فلا يكون المكره آلة له فيها فلا يرجع عليه لان الرجوع عليه باعتبار كونه آلة له واما عدم رجوع المشتري على القاتل بما زاد الثمن على القيمة فنقول الموجب لرجوعه به عليه ذلك مع ان التاكيد كالايجاب عارضه ما يمنع من ثبوت موجبه وهو افضاء الرجوع به الى تغيير تقدير الشرع فان ضمان المتلف مقدر بقيمته شرعا فلو رجع المشتري بالزائد على المتلف لكان الواجب عليه ضمانا غير ما قدره الشرع ضرورة ان مقدار الثمن غير مقدار القيمة والله اعلم

ومنكبان يجعلان في القبا بلا يدين فلم قد وجبا

اذا ادخل المحرم منكبيه في القبا ولم يدخل يديه في الكمين فلا باس به ولا يلزمه شي عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يلزمه دم لانه لبس المخيط لبسه لان القبا قد يلبس كذلك عادة وكان الارتفاق كاملا فيلزمه دم ولنا انه استعمله استعمال الرداء الا ترى انه يحتاج الى التكلف في حفظه

كالرداء

كالرداء وذلك مطلق للمحرم وهذا لانه وضع القبا على كتفه لا لبسه غاية الامر انه مخيط وقد استعمله استعمال مثله استعمالا مقصودا ولكن لا على سبيل لبس المخيط بل على سبيل لبس الرداء المطلق فيه للمحرم فلا يجب شي بسببه

ويأخذ المحلوق بعد ان ضمن حالقه بغير امر فاستبن

اذا حلق رجل راس محرم نايم او حلق راسه مكرها وجب الجزا على المحرم لانه هو المرتفق بالحلق وليس له ان يرجع على الحالق عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يرجع كما في ساير السببيات ولنا ان وجوب الضمان عليه من حيث حصول معنى الارتفاق له ومتى حصل له المعنى لا يرجع على غيره بضمان ما حصل له كالمغرور لا يرجع بالعقر على من غره لان العقر بدل المستوفى بالوطي وانه حصل له

ولا يجوز الصوم في الجزاء لقادر الاطعام والايتاء

جزاء الصيد يجب على التخيير عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجب على الترتيب وان ورد النص بكلمة او لانها استعملت للترتيب على اختلاف الاحوال في فصل قطاع الطريق فان الحد مذكور بكلمة او ومع ذلك اقتضت الترتيب في الاحوال ولهذا عن بعض الصحابة رضي الله عنهم حين سيل عن جزا الصيد الهدي ثم الاطعام ولانه الموجود منه جناية والواجب جزاوها مواخذة بها على ما قال الله تعالى ليذوق وبال امره فكان الذي يلايم الجاني التغليظ وهو الترتيب اذ التخيير من باب التخفيف فلا يليق بالجاني المواخذ بجنايته ولنا ان التخيير ثابت بكلمة او الموجبة للتخيير اذا كانت واردة في التكليف لانها موضوعة لاحد الشيين او الاشيا فيكون اثبات الترتيب زيادة على كتاب الله سبحانه وتعالى جارية مجرى النسخ وترك العمل بالاصل المقتضي لارادة الحقيقة من كلمة او ولا يعوز خلاف فصل قطاع الطريق لان المراد ثم والله اعلم التوزيع على الاحوال لتفاوت الجنايات في الاحوال وكون اللايق بحكمة الحكيم تغليظ الجزاء عند تغليظ الجناية ولا كذلك هنا لاتحاد الجناية لانها ارتكاب محظور الاحرام بقتل الصيد لا غير وذلك جناية واحدة فلا يمكن حملها هنا على الاحوال لعدمها ههنا فوجب حملها على الحقيقة عملا بالمقتضي السالم واما اعتبار معنى المواخذة فنقول ذلك واجب ولكن بقدر ما ورد به الشرع اما الزيادة فلا وجاز ان يكون الموجود من الصحابي المتناول

تناول المثل لا تعين الهدي اولا يمنع من ابطال حقيقه كله او بما اجاب به عن سوال من سال له

اذا اشترى محرمة وما درى قال زفر لا التحليل فيما قد شرى
وهكذا ناكحه بمحرمة ليس له تحليلها ان علمه

اذا احرم العبد او الامة بغير اذن المولى فللمولى ان يمنعه ويحلله بغير هدي بادنى ما حظر عقد الاحرام كتقليم الظفر او التطييب ونحوه وعلى العبد والامة هدي الاحصار وحجة وعمرة بعد العتق ولو احرم العبد او الامة باذن المولى يكره له ان يمنع كل واحد منهما من اتمام ما احرم به ولو احصر العبد او الامة كان دم الاحصار على المولى يبعث عنه هديا ليذبح عنه في الحرم فيتحلل لان هذا الهدي وجب بما اتى به من التلبية باذن المولى فكان بمنزلة النفقة والنفقة على المولى فكذا دم الاحصار واذا احرم العبد او الامة باذن المولى ثم باعه نفذ بيعه وللمشتري ان يمنعهما من الاتمام ويحللهما بادنى ما حظر عقد الاحرام عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك ويردها بالعيب وعلى هذا الخلاف المراة اذا احرمت بحجة التطوع ثم تزوجها انسان فله ان يحللها عندهم وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لان ما وجد منهما من الاحرام بالحج عمل بمعنى انه انعقد سببا لاستحقاق الثواب فلا يجوز ابطاله لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفيما ذكرتم ابطال العمل فلا يكون لاحد ذلك وهذا لانه ليس للمرء ان يبطل عمل غيره كما انه ليس له ان يبطل عمل نفسه لما ذكرنا من النص ولنا ان تعارض الدليلين واقع بين حق الله تعالى وبين حق المولى او الزوج واحتياج المولى والزوج ظاهر والله غني منزه عن ان تنسب الحاجة الى سرادق جلاله فكان رعاية حق المحتاج اهم واولى من رعاية حق المستغني وهذا لان حق الله تعالى في ان ننتهي عما نهى الله تعالى عنه من ابطال العمل وحق العبد في ان يصرف منافع مملوكه كلها اليه ويصرف ما يصار من منافع الزوجه مستحقا للزوج اليه وهما محتاجان والله غني فرجح حق المولى على حق الله تعالى ولهذا لم يكن للعبد اهلية التكليف بالحج فكان للمولى ان يمنعه من ذلك ابتدا وللزوج ان يمنعها من النوافل ابتدا فكذا بقا والله اعلم

ان احرمت بغير اذن البعل فحللته وكان ذا في النفل
ثم تحج هذه من عامها فعمرة تلزم في تمامها

اي
وانما صح ان الحج من عامها اذ لو تحولت السنة
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فتدبر

اي ان نوت قضا ما قد رفضت فالحج والعمرة ان هي ما قضت

اذا احرمت المراة بغير اذن زوجها بحجة النفل فله ان يمنعها ويحللها بغير هدي بان يفعل بها ادنى ما حظر عقد الاحرام كقص الشعر او تقليم الظفر او التطييب او التقبيل او المعانقه وعليها هدي الاحصار وقضا حجة وعمرة فان اذن لها زوجها بالاحرام في عامها بعد ذلك فاحرمت ونوت القضا او لم تنو فذلك يكون قضا وسقطت عنها تلك الحجه وتلك العمرة كلتاهما ووجب عليها دم لرفض الاولى عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله ان نوت قضا ما رفضته من الحجه يجزيه عنها ووجب عليها العمرة وان لم تنو القضا لا يسقط عنها ذلك بل عليها حجة وعمرة لانه لا يتادى القضا الا بالنيه كما لو تحولت السنه ولنا انها تداركت في اوان التدارك ما لزمها من الحجه والعمرة برفضه وهو ادا الحج في هذا العام لوقوع المأتي به وهو الحج في هذا العام في وقته فلا تمس الحاجة الى نية القضا فيسقطان عنها بخلاف ما اذا تحولت السنه لانها لم تتدارك ما رفضته في اوانه فيتقرر القضا عليها والمأتي به في السنه القابله لا يقع عن القضاء الواجب عليها الا بالنيه ولم تنو والله اعلم

لو جاوز الميقات ثم احرما والدم فيه صار حتما ملزما
لم يرتفع بعوده ملبيا ولا القضا والفساد ثانيا

من جاوز الميقات ثم احرم ثم عاد الى الميقات ملبيا سقط عنه ما لزمه بسبب مجاوزة الميقات غير محرم عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يسقط لان جنايته لا ترتفع بالعود اليه ملبيا وصار كما لو افاض من عرفات قبل غروب الشمس ثم عاد اليها بعد غروب الشمس ولنا انه تدارك المتروك في اوانه لانه لم يشرع في الافعال بعد فيسقط عنه الدم بخلاف الافاضه من عرفات لانه لم يتدارك المتروك في اوانه حتى لو عاد اليها قبل غروب الشمس يسقط عنه الدم عند بعضهم ومن قال انه لا يسقط قال لانه لم يتدارك ما فاته اصلا لان الواجب عليه استدامة الوقوف بها الى غروب الشمس والتدارك ههنا عند ابي حنيفه رضي الله عنه بالعود الى الميقات محرما ملبيا وعندهما محرما على ما مر في باب ابي حنيفة وكذا لو جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم بالحج ثم افسده ثم قضى الحج في عامه

[illegible]

[illegible]

ذلك محرمًا من الميقات سقط عنه الدم عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يسقط لانه لزمه بجنايته فلا يسقط عنه كالدم الواجب بسبب ارتكاب محظور الاحرام ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات باحرامه منه في القضا وانه يحكي الفايت فكان تلك الجنايه لم توجد منه اصلا بخلاف غيرها من الجنايات

وهو اذا جاوزه ثم قرن يلزمه فيه دمان قاعلن

ومن جاوز الميقات ثم احرم بحج وعمرة فعليه دم واحد عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله عليه دمان لانه جنايه وجدت من القارن فيلزمه دمان كغيرها من الجنايات ولنا ان الموجود منه جنايه مجاوزة الميقات غير محرم وانها جنايه واحده حقيقه وحكما والقارن انما يلزمه دمان بجنايه واحده اذا اعتبرت جنايتين بوقوعها جنايةً على احرامي الحج والعمرة ولم يوجد هنا العدم وقوعها جنايةً على الاحرامين فلا يلزمه دمان

من يدخل مكة غير محرم لحجةً او اعتمارًا مع دم

زاد او لم يسقط حج العام عن فرضه فليات بالتمام

وعندهم يسقط بالاحرام من ذلك الميقات في ذا العام

اذا دخل الافاقي مكه بغير احرام يلزمه احد النسكين ودم عند علمائنا الثلاثه والمراد بالافاقي كل من كانت المواقيت بينه وبين مكة لانه لا يجوز له ان يدخل مكه بغير احرام سوا نوى النسك او غيره خلافا للشافعي رضي الله عنه على ما نذكر في بابه ان شا الله تعالى ثم قالوا اذا دخلها غير محرم لزمه دم بمجاوزته الميقات غير محرم واحد النسكين اما حجة واما عمرة بدخول مكه بغير احرام فلو احرم بالحجة او العمرة ولم يعد الى ذلك الميقات الذي جاوزه غير محرم بقي عليه الدم الواجب جبر الجنايه مجاوزته الميقات غير محرم وان اقام بمكه حتى تحولت السنه ثم احرم بحجة قضاءً عما لزمه من احد النسكين بدخول مكه غير محرم جاز وبقي عليه الدم الا ان يكون احرم بهذه الحجه من الميقات فيسقط عنه ذلك الدم وان عاد الى الميقات في العام الاول بعد ما دخل مكه بغير احرام واحرم منه بحجة الاسلام اجزاه ذلك عن حجة الاسلام وعما لزمه بدخول مكه بغير احرام عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عما لزمه من الدم لمجاوزه الميقات غير

محرم

محرم ومن احد النسكين بدخول مكه بغير احرام لان المجاوزه اوجبت عليه دما ودخول مكه اوجب عليه احد النسكين فلا ينوب الفرض عن ذلك كما لو التزم النذر ولنا انه لو جاوزه في الابتدا باحرام حجة الاسلام اجزاه ذلك لان الشرط مجاوزته الميقات محرما فكذا في الانتها لان ذلك لان الشرط مجاوزته الميقات انما لزم تعظيما للبيت لانه اذا جاوز الميقات محرمًا يكون البيت مقصودا بالدخول فيقع احرامه من الميقات تعظيما له فيصير قاضيا ما عليه من تعظيم هذه البقعه المكرمة المعظمه المشرفه وهذا المقصود يحصل باحرام اي حجة كانت بخلاف ما اذا تحولت السنه ثم احرم من الميقات بحجة الاسلام واداها حيث لا ينوب ذلك عما لزمه بدخول مكه بغير احرام لانه اذا تحولت السنه فقد فات الادا فيما يرجع الى المجاوزه اعني ان تلك المجاوزه اوجبت احد النسكين وان لم يكن مقصودا في نفسه وذلك يفوته اداه بتحول السنه وحجة الاسلام لا يفوت اداوها بتحول السنه متى اتى بها بعد ذلك فكانت حجة الاسلام غير ما لزمه من احد النسكين بدخول مكه بغير احرام فلا يصير ما فات في العام الاول مقضيا بحجة الاسلام الماتي بها في السنه الثانيه كما قلنا فيمن نذر ان يعتكف شهر رمضان فاعتكفه يجزيه الاعتكاف بصوم رمضان ولو صامه ولم يعتكف حتى دخل رمضان القابل فاعتكفه قضاءً عما عليه من الاعتكاف المنذور به لم يجز لان الذي جعل شرط الاعتكاف الذي نذر به وهو صوم رمضان في السنه الاولى انقضى ولم يعتكف به فقد فات وهذا غيره فلا يصير هو مقضيا بهذا وان احرم بحجة الاسلام واداها في السنه الاولى ولم يعد الى الميقات بقي عليه ما لزمه من الدم بمجاوزته الميقات بغير احرام وانما غيرت قوله ومن اتى مكه غير محرم فما حج العام اسقاط الدم لمساس الحاجه الى معرفه هذه الاحكام وقد ظهر قصور هذا البيت عن افادتها طهورًا لا يرام المزيد عليه والله اعلم

ان قتل الحلال صيد الحرم فلا يجوز الهدي دون القيم

والصوم في جزايه عنه نقل كقتل بعض المحرمين صيد حل

[illegible]

اذا قتل الحلال صيد الحرم فعليه ضمان قيمته ويجوز عنه الهدي عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله

لا يجوز فيه الهدي لان الواجب ضمان المحل كما لو اتلف الرجل صيدا مملوكا للغير ولنا
اطلاق قوله تعالى هديا بالغ الكعبة قلت والصحيح ان فيه عن الثلاثة روايتين وان
الصوم لا يجوز في جزا قتل الحلال صيد الحرم عند الثلاثة وعند زفر رحمه الله يجوز فانه ذكر
صاحب الهداية رحمه الله وقال وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على
الفقرا لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول
ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لان الواجب عليه غرامة لا كفارة فاشبه ضمان الاموال
وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن الحاصل للصيد فيه والواجب على
المحرم بطريق الكفارة جزا على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح
جزا الافعال لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم
والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي فيه روايتان وذكر صاحب الايضاح رحمه الله فيه
وفي التجريد في الحلال يقتل صيد الحرم فقال وان قتله فعليه الجزا والاطعام يجزي في
صيد الحرم ولا يجزي الصوم وقال زفر رحمه الله يجزي الصوم واما الهدي ففيه روايتان
وذكر القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي فقال بعد بيان احكام
قتل المحرم الصيد والحلال اذا قتل صيد الحرم فحكمه على ما ذكرنا الا ان الصوم لا يجوز فيه والله اعلم

وان من دل على صيد الحرم وهو حلال الجزا يلتزم

اذا دل الحلال حلالا او محرما على قتل صيد الحرم فقتله المدلول فعلى المباشر الجزا ولا شي على
الدال عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجب على الدال الجزا ايضا كالمحرم اذا دل محرما او
حلالا على قتل الصيد فقتله المدلول فان الضمان يجب على الدال ويجب على المباشر ان كان
محرما فكذا اذا دل الحلال على قتل صيد الحرم ولنا ان المحرم بعقد الاحرام التزم ان لا يفوت
الامن على الصيد وقد فوته عليه بالدلالة عليه اذا لم يكن المدلول ولم يعلم بمكانه لان امنه بتوحشه
وخفايه مكانه ومن التزم الامن ثم فوته ضمن لانه يصير مهلكا معنى كالمودع اذا دل سارقا على
الوديعة والحلال لم يلتزم شيا فلا يضمن بالدلالة كغير المودع اذا دل السارق او الغاصب

[illegible]

ولو رمى الحلال وهو في الحرم في الحل صيدا لم يكن عليه دم

اذا رمى حلال وهو في الحرم صيدا في الحل فعليه جزاوه عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا
شي عليه لانه حلال قتل صيد الحل في الحل لان المقتول في الحل والمعتبر في القتل مكان
المفعول لا مكان الفاعل ولهذا لو حلف ان لا يقتل فلانا في السوق ثم رمى وهو في المسجد فلانا
وفلان في السوق فهلك فلان برميه فانه يحنث ولو رمى وهو في السوق فلانا وفلان
في المسجد فهلك فلان برميه لا يحنث ولهذا لم يحرم الصيد اذا رماه وهو في الحل والرامي في الحرم
بخلاف ما لو رماه وهو في الحرم والرامي في الحل حيث يحرم ولنا انه فوت على الصيد ما
استحقه من الامن فيلزمه الجزا وهذا لان الصيد يستحق الامن بالاحرام وبالحرم ويكون
الحلال في الحرم لان التعرض للصيد في الحرم حرام ورميه في الحرم الصيد الذي هو في الحل
تعرض للصيد في الحرم لان الموجود منه من تعرض هذا الصيد منحصر في رميه الموجود منه
في الحرم فكان التعرض للصيد موجودا منه في الحرم بخلاف مسلة اليمين لانها عقدت على الفعل
والموجود منه من الرمي ليس بقتل قبل الاصابة وانما يصير قتلا بالاصابة وتفويت ازهاق
روحه على الاصابة وذلك حاصل في السوق في المسلة الاولى فيحنث وغير حاصل في السوق
في المسلة الثانية فلا يحنث واما ههنا فالتعرض للصيد في الحرم حرام وهو انما صار متعرضا للصيد بما
وجد منه من الرمي في الحرم لانحصار الموجود منه من التعرض للصيد في الرمي فيلزمه الضمان لهذا

ان صار اهل الحج عند ميتته فباطل ايصاوه بحجته

اذا اسلم كافر قبل وقت الحج او بلغ صبي فحضرته الوفاة فاوصى بان يحج عنه صح ايصاوه عند
الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يصح ايصاوه لان الحج لم يلزمه زمان كفره وصباه لانتفا اهليته
وبعد ما صار اهلا لم يدرك زمان الحج فتكون وصيته باطلة ولنا انه حين اوصى كان
اهلا لان يجب عليه الحج في وقته فيصح ايصاوه به ليودى عنه في وقته بتقدير عجزه عنه

وما على قاتل خنزير ولا قرد ولا فيل جزا فاعقله

واذا قتل المحرم خنزيرا او قردا او فيلا يلزمه الجزا عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يلزمه
لانها ما تمسك في البيوت فكانت في حكم الاهلي بمنزلة الدجاجة والبط الكسكري
ولنا انها متوحشة بطبعها وممتنعة بقوايمها وانيابها بقدر ما يندرج في وحشها فكانت

من جملة الصيود فكان قتلها محظور الاحرام ومحظورا في الحرم مرد

ان فسدا بالوطى حجا فاذا اما احرما يفترقان في القضا

اذا افسدا بالوطى حجا فاذا اما احرما الزوجان حجهما بالمواقعة قبل الوقوف بعرفة ووجب على
كل واحد منهما شاة والمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه والحج من قابل قضا ولا يلزمهما
الافتراق في القضا عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يفترقان اذا احرما توقيا عما يفسد
حجهما كما افسد في الماضي ولنا ان الجامع وهو النكاح قايم بينهما فلا معنى للافتراق
اما قبل الاحرام فلاباحة الوقاع واما بعده فلانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة
بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا ولان ما يخاف عليهما من غير الزوج
بتقدير افتراقهما شر مما يخاف عليها من الزوج بتقدير عدم افتراقهما فلا يفترقان والله اعلم

كتاب النكاح

لو قال زوج المراة المعتدة قد اخبرتني بانقضاء العدة
وكذبته في الذي كان ادعى له يتزوج اختها او اربعا

اذا قال زوج المعتدة انها اخبرتني بانقضاء عدتها وكذبته المعتدة جاز له ان ينكح اختها او
اربعا سواها عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجوز والخلاف راجع الى التعرض له من جهة
القاضي اما الحل فثابت ان صدق انها اخبرته بذلك وغلب على ظنه صدقها في ذلك الاخبار
وان كان كاذبا او لم يغلب على ظنه صدقها فيما اخبرت فلا حل بالاجماع لزفر رحمه الله
ان ما هو حكم العدة من استحقاق النفقة والسكنى قايم في جانب المراة فكذا في جانبه لان الوجوب
على الزوج سبب العدة ايضا ولان الاسناد يبطل بتكذيب المسند اليه كانكار شهود الاصل
شهادتهم على الحادثة واشهادهم الفرع بها فيبطل اسناد الزوج الخبر اليها بتكذيبها اياه في حق القاضي
والاخت التي تزوجها والاربع اللواتي تزوجهن فلا حل في جانب الاخت او الاربع بنا على انقضا
العدة واخباره المعارض بتكذيبه ليس بحجة على الاخت ولا على الاربع فيلزم بقا الحرمة على ما كانت
من قبل ولنا انه مسلم عاقل دين اخبر بما يحتمل صدقه فلا يرد الا اذا عارضه ما يمنع القبول
وتكذيبها لا يصلح معارضا له لان موجب خبر اذا لم يتعد اليها ولم تقبل عليها في ابطال حكم

[illegible]

يتعدها وجب ان لا تقبل تكذيبها في اثبات المعارضة فصارت هي كالاجنبية فيما يرجع الى د
خبر بسبب تكذيبها اياه واما في النفقة والسكنى ففي حقها لم يقبل وصار الحكم في جانبه كانه
ثبت بسبب آخر فالحاصل انا نفصل بين موجب الخبر فيما يختص به وفيما يتعدى اليها
فنعتبر صدقه فيما يختص به لعدم المعارض لان قولها كقول الاجنبية في حقه فلا يصلح
معارضا وتعتبر قولها فيما يرجع الى جانبها لكونها مكذبة له فيما يتعدى اليها من الحكم بوجوب
النفقة لها والسكنى فان قيل الحكم بقيام العدة في جانبها يورث شبهة في جانبه قلنا
انما يورثها اذا كان الحكم به لا يقبل الفصل عن العدة اما اذا قبل الفصل فلا فعلم ان اخباره
سالم عن المعارض فيما يتعلق بجانبه فجاز قبوله فيه فلا يتعرض له القاضي وجوز لهذه
الاخت الاعتماد عليه وكذا للاربع لاحتماله الصدق وسلامته عن المعارض

نكاح معتدته والفرقة بلا دخول قاطع للعلقة

اذا طلق الرجل امراته المدخول بها طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول
بها فلها كمال المهر وعليها العدة عند ابي حنيفه وابي يوسف ونصف المهر وبقية العدة الاولى
عند محمد رحمه الله وقد مر في باب محمد رحمه الله وقال زفر رحمه الله لها نصف المهر ولا عدة عليها
اما نصف المهر فلقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية الى قوله فنصف ما فرضتم
واما عدم وجوب العدة فلان العدة الاولى سقطت بالنكاح والساقطة من العدة لا تعود
والعدة الثانية لم تجب لان الطلاق في النكاح الثاني حصل قبل المسيس فلا تجب العدة لقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية فلا يتجدد وجوب
العدة عليها بلا تجدد سبب وجوبها ولم يتجدد ولابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله ان العقد الثاني
تاكد بمقابضة اياها كالفرقة بالطلاق متى وجدت بعد تاكد العقد يجب كمال المهر والعدة
المستانفة وبيان التاكد ان ما كان له من اليد والفراش يبقى ببقا العدة فاذا نكحها وهي في
العدة كان المعقود عليه في يده حكما فيصير قابضا بنفس العقد فتاكد النكاح بتاكد العقد
بعد قبض المعقود عليه كالغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه فان شراه
يقع متاكدا بالقبض فكذا هنا بالقبض الباقي تاكد حكم النكاح سوا وجد الدخول او لم يوجد

كما يتاكد بالخلوة الصحيحة في حق كمال المهر والعدة حتى لو طلقها بعد الخلوة الصحيحة قبل وجود الوطي حقيقة يجب المهر كاملا والعدة تامة فكذا هنا والله اعلم

وقال حد الغيبة المنقطعة ان لا يكونوا عارفين موضعه

حد الغيبة المنقطعة في ظاهر المذهب ان يكون الولي الاقرب في موضع لا تصل اليه القوافل من هذا الموضع في السنة الا مرة واحدة وقال زفر رحمه الله ان لا يعرف مكان الاقرب وفتوى بعض الفقهاء المتاخرين من اصحابنا رحمهم الله على ان الولاية تثبت للابعد متى كان للاقرب بحيث لو انتظر يفوت الكفو الخاطب وانه اشبه بالفقه وفتوى بعضهم على ان الاقرب لو كان في موضع بينه وبين هذا الموضع مسافة السفر تثبت الولاية للابعد وهو ايسر واحسن والمختار للفتوى

ومبطل عود الولي الاقرب ما عقد الابعد للتغيب

واذا زوج الابعد الصغير او الصغيرة حال غيبة الاقرب غيبة منقطعة ثم قدم الاقرب لا يبطل ما عقده الابعد عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يبطل لان الابعد قام مقام الاقرب لغيبة الاقرب وامتناع ولايته عن ان يكون الطفل منتفعا بها فاذا عاد تنزل الولاية لم تنتقل الى الابعد بل كانت للاقرب ولهذا لو زوجها الاقرب حيث هو جاز واذا كانت الولاية باقية للاقرب حال غيبته لا تكون منتقلة الى الابعد فيكون عقده على الطفل لا عن ولاية فيبطل ولنا ان الابعد مع الاقرب نزل منزلة الخلف مع الاصل فاذا كان قبول الاقرب بعد حصول المقصود بالخلف فلا يبطل حكم ما حصل بالخلف كالقدرة على الماء بعد الفراغ من الصلاة بالتيمم قوله لو زوج الاقرب حيث هو جاز قلنا فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد قرب التدبير وبعد القرابة وللاقرب بعد التدبير وقرب القرابة والولاية على الطفل نظرية فينزلان منزلة وليين متساويين نظرا للطفل والله اعلم

وان يكن اب الصغير قد ضمن عنه لها المهر فات ودفن
واخذت من ماله لم يرجعوا بذاك في سهم الصغير فاسمعوا

اذا زوج رجل ابنه الصغير امراة وضمن عنه لها المهر ثم مات واخذته المراة من تركته ترجع بقية الورثة على الصغير فياخذونه من حصته عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يرجعون به على الصغير

[illegible]

كما لو ادى الاب بنفسه ولم يشهد انه انما دفع ليرجع به على الصغير ولنا ان هذه كفالة بالمال بامر الاصيل حكما لولاية الاب عليه فيستوجب الرجوع به عليه اذا اداه الكفيل بنفسه او اداه من قام مقامه كما لو كفل به اجنبي بامر اب الصبي فكذا بقية ورثة الاب القايمون مقامه اذا ادوه يرجعون به في مال الصبي بخلاف ما اذا ادى الاب ولم يشهد انه يوديه ليرجع به في مال الصغير لان الاباء في العادة يودون المهر عن الابنا تبرعا فاحتمل انه اداه تبرعا جريا على موجب العادة فلا يكون له به الرجوع واحتمل انه اداه وفاء بما التزم بالكفالة فوقع الشك في ملكه الرجوع ولا يثبت بالشك والاحتمال واما اذا اشهد الاب انه يوديه ليرجع به على الصغير لان الثابت بدلالة العرف انما يكون كالثابت بالنص عند عدم التصريح بخلافه

ولا يكون الاب فاعلمنا ولي من بعد البلوغ جنا

من بلغ عاقلا ثم جن يثبت للولي ولاية تزويجه عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يثبت لان ولايته قد زالت ببلوغ الصبي لانه يثبت بالبلوغ له الولاية على نفسه ويتزوج من شاء فلا تمس الحاجة الى اثبات ولاية التزويج عليه لغيره فانتقض لانتفاء ما يوجب بقاها وكونها ثابتة على منافاة الدليل اذ الاصل عدم ثبوت الولاية للانسان على غيره والنكاح عقد عمر فلا تتجدد اليه الحاجة في كل وقت وبصيرورته من اهل النظر لنفسه تنقطع الاستغناية فيه عن نظر الولي بخلاف الجنون المتصل بالصبي لان الولاية الثابتة قبل البلوغ تبقى بعده لعدم تحقق ما يوجب زوالها وبخلاف الولاية على المال لان الحاجة اليها تتجدد في كل وقت ولنا ان ثبوت الولاية على المولى عليه لعجزه عن النظر لنفسه والجنون الاصلي والطاري في هذا سوا وربما لا يتفق له كفو في حال افاقته الى ان يجن وان كان اتفق ولكن ربما ماتت زوجته بعد ما جن فيتحقق الحاجة الى النظر له في الجنون الطاري تحققها في الجنون الاصلي فيثبت الولاية للمولى في الطاري ثبوتها عليه في الاصلي والله اعلم

والقول قول زوج بكر ادعى سكوتها الا قولها رددت فا

اذا قالت البكر لم ارض حين بلغني خبر النكاح وقال الزوج رضيت فالقول قولها عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله القول قول الزوج لانه متمسك بما هو الاصل وهو السكوت والمراة

[illegible]

تدعي مرا عارضيا وهو الرد فيكون القول قول من تمسك بالاصل كالمشروط له الخيار اذا قال بعد مضي مدة الخيار قد رددت البيع في المدة وجحد صاحبه يكون القول قول صاحبه لتمسكه بما هو الاصل وهو السكوت وكذا اذا اختلف الشفيع والمشتري فقال الشفيع علمت بالبيع امس فطلبت الشفعة وقال المشتري لا بل سكت فالقول قول المشتري لتمسكه بالاصل وهو السكوت ولنا ان الزوج يدعي تملك بضعها وانه امر حادث وهي تنكر حدوثه فكانت متمسكة بالاصل معنى لان الاصل عدم ثبوت ملكه عليها فكان القول قولها كما لو انكرت اصل النكاح وادعاه هو وما قاله زفر رحمه الله وان كان نوع ظاهر لكن الظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق وحاجة الزوج هنا الى اثبات الاستحقاق بخلاف البيع بشرط الخيار لانه يثبت لزوم العقد وهو مضي مدة الخيار فكانت حاجته الى اثبات استحقاق الفسخ والظاهر كان له لا يكفي له وحاجة الاخر الى دفع استحقاق الفسخ والظاهر كان له والشفيع ان قال طلبت حين علمت فالقول قوله لكن اذا قال علمت امس فطلبت كان القول قول المشتري لانه لما قال علمت بالبيع امس ثبت علمه بالبيع بتصادقهما قبل ثبوت الطلب فاذا قال قد طلبت عقيبه الشفعة بلا توقف فقد ادعى استحقاق الشفعة بعد ذلك المشتري بانكاره طلبه الشفعة بعد ذلك بلا توقف يدفع استحقاق الشفيع والظاهر كان للدفع والله اعلم

كذاك ان لم ادخل الدار فانت حر ان يقل للعبد ذا غدا
واختلفا من بعد ما الوقت انقضى فالقول قول العبد والمرضي

وعلى هذا الخلاف ما اذا قال رجل لعبده ان لم تدخل هذه الدار غدا فانت حر فمضى الغد وقال العبد لم ادخلها في غد فعتقت وقال المولى قد دخلتها في غد فلم تعتق فالقول قول المولى عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله القول قول العبد لتمسكه بما هو الاصل وهو عدم الدخول فيها ولنا ان ثبوت عتقه بعد ان كان عبدا من الحوادث والمولى ينكره فيكون الظاهر شاهدا له وانه يحتاج الى وقت استحقاق العتق وما يشهد له من الظاهر غير كاف له لان الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاثبات ولان عدم الدخول شرط

العتق والظاهر لا يكفي لثبوت الشرط لامتناع ثبوته بالطريق الظاهر والله اعلم

وفاسد نكاح ذميين ان عقدا بغير شاهدين

اذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود جاز ولو اسلما يقران عليه عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز ولو اسلما لا يقران عليه بل يفرق القاضي بينهما لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود الا انا لا نتعرض لهما في ذلك الا ان يسلما او يترافعا فحينئذ يفرق القاضي بينهما لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله الاية ولان اهل الذمة بقبول عقد الذمة صاروا مناد ابا والتزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فيثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا الا ترى ان حرمة الزنا ثبتت في حقهم بهذا الطريق فكذلك حرمة النكاح بغير شهود ولكنا لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة لا لانا نقرهم على ذلك كما تركناهم وعبادة النار والاوثان على سبيل الاعراض عنهم لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون وانا لم نعرض عنهم في عقد الربوا لان ذلك مستثنى عن عقد الذمة لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عقد وكتب الى بني نجران اما ان تدعوا الربوا والزنا فاذنوا بحرب من الله ورسوله ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم لا يخاطبون به قبل الايمان ولان النكاح فيما بين المسلمين بغير شهود يجوزه بعض المسلمين فان النكاح لا بشهود يجوزه مالك وابن ابي ليلى وعثمان البتي ويقولون الشهود ليس بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوه بحضور الصبيان والمجانين يكون كافيا واما التمسك بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فالجواب عنه ان نقول ترك اهل الذمة وما يعتقدون الا ما استثني عليهم من جهة ما انزل الله وحكم خطاب الشرع في حقهم فيما لا يعتقدونه كانه غير نازل ولهذا كان الخمر والخنزير مالا متقوما في حقهم فاذا انعقد النكاح بينهما صحيحا بهذا الطريق فحالة المرافعة او ما بعد الاسلام يصادفها بقاء النكاح والشهود شرط ابتداء النكاح لا بقائه

وبين بنت زوجها وبينها ليس يجوز الجمع فادريها

اذا جمع الرجل بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل نكاحا جاز عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ابنة زوجها لو كانت رجلا لا يحل له نكاحها لكونها زوجة ابنه فلا يجوز

الجمع بينهما الا ان الجمع بين امراتين لو كان احداهما رجلا لا يمكنه التزوج بالاخرى ولنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم اذ الجمع بين هاتين غير مذكور فيما تقدم على هذه الاية ولان الجمع بين امراتين انما يحرم اذا كان مفضيا الى قطيعة الرحم الواجب صلتها وهذا الجمع غير مفض اليها فلا يحرم بخلاف ما اذا كانت الحرمة بينهما بالرضاع لمساواتها الحرمة الثابتة بالنسب نصا قوله الجمع حرام بين كل امراتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له التزوج بالاخرى قلنا ذاك اذا امكن ان يصور ذلك من كل جانب فلو قدرناها رجلا يجوز له نكاح الاخرى لاستحالة ان يقدر كونها ابنة زوجه اذ الرجل لا يتصور له ابنة الزوج لان تقدير النكاح بين الرجلين لا يمكن

ولم تبن ان ارتدا معا كما اذا اتفقا فاسلما

اذا ارتد الزوجان معا واسلما لا تقع الفرقة بينهما حتى لو اسلما معا لا يحتاجان الى تجويز عقد النكاح عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله تقع الفرقة بينهما حتى لو اسلما معا لا بد لهما من تجديد النكاح بينهما لان ارتداد احدهما مبطل للنكاح مناف له بالاجماع وارتدادهما لا ينفك عنه ارتداد احدهما فيكون المبطل للنكاح المنافي له متحققا عند ارتدادهما بالضرورة فلا يبقى النكاح مع المبطل المنافي له متحققا عند لكان الاستحالة ولان ردتهما تنافي ابتداء النكاح فتنافي بقاءه كالمحرمية وانا نقول القياس هذا لكن تركنا القياس واستحسنا الاجماع الصحابة رضي الله عنهم فان بني حنيفة ارتدوا باداء الزكاة فاستتابهم ابو بكر رضي الله عنه فاسلموا ولم يامرهم بتجديد الانكحة بعد الاسلام والتوبة ولا امرهم به احد من الصحابة رضي الله عنهم ولا يقال لعل ارتداد بعضهم كان قبل ارتداد زوجاتهم او كان اسلام زوجات بعضهم قبل الاسلام ولم يؤمروا بتجديد الانكحة ايضا لانا نقول كل امرين لا يعرف لهما تاريخ وعلم وجودهما يجعلان كانهما وقعا معا شرعا وعرفا لمعارضة احتمال تقدم احدهما او تاخره احتمال تقدم الاخر او تاخره فيتساقطان فيبقى القران ولانهما اذا ارتدا معا لا اختلاف بينهما دينا ولا دارا فوجب ان يبقى النكاح بينهما على ما كان كما اذا اسلم الكافران معا والنكتة فيه ان وقوع الفرقة عند ردة احدها

لظهور خبثه عند المقابلة بطيب الثابت على الاسلام فاذا ارتدا معا لا يظهر هذا الخبث عند المقابلة بمقابلة الخبيث بالخبيث واعتبار البقاء بالابتداء فاسد كان عدة الغير تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء ولا فرق بينهما فان كل واحد منهما يوجب حرمة المحل لكن غير متابدة بخلاف المحرمية فانها توجب حرمة النكاح متابدة وان اسلم احدهما قبل الاخر وقد ارتدا معا وقعت الفرقة بينهما باصرار الاخر على الارتداد بعد اسلام هذا وهذا لان اصرار عليه كانشائه

ويبطل التوقيت في النكاح ويحمل العقد على الصلاح

اذا تزوج رجل امراة عشرة ايام او غيرها من المدد القصيرة او الطويلة يفسد النكاح عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يصح النكاح ويبطل التوقيت لان النكاح لا يبطل بالشروط الفا كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد عشرة ايام فانه يصح النكاح ويبطل الشرط فكذا هنا يصح النكاح ويبطل شرط التوقيت ولنا ان هذا ليس بنكاح بشرط التوقيت ليقال يصح النكاح ويبطل الشرط بل هذا متعة وليس بنكاح بيانه ان المتعة هي ان يقول الرجل لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وهذا باطل عند اهل السنة والجماعة وما نقل انه باطل عندنا جائز عند مالك رحمه الله فانه لم يثبت لعله سهو فانه لم يثبت خلافه وقد ذكر في الاشراف انه باطل عند مالك رحمه الله ايضا والنكاح الموقت هو ان ينكحها كذا مدة بكذا من المال ومعنى هذا لا يغاير معنى المتعة ولهذا فسر جماعة من العلماء المحققين المتعة فقالوا هي ان ينكح الرجل امراة بكذا من المال الى اجل ليستمتع بها في تلك المدة وهذا هو المتعة معنى وقد قال عمر رضي الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو تقدمت فيها لرجمت متعة النساء ومتعة الحج وفسر ائمة الحديث متعة الحج بالتحلل عن احرام الحج بافعال العمرة للتمتع بالاهل وقد كانوا اذا طال بهم الاحرام يفعلونه ويتمتعون بالاهل وسائر محظورات الاحرام ثم يحرمون مع اهل مكة ثم فسروا متعة النساء بالنكاح الموقت على ما حكيناه ثم نسخت باجماع الصحابة حتى قال عمر رضي الله عنه وقد عبر عنها بالنكاح الموقت فقال لا اوتى برجل تزوج امراة الى اجل الا رجمته ولو ادركته ميتا لرجمت قبره وفي هذا الامر دليل على ان النكاح الموقت متعة وليس بنكاح بشرط

سلق

ولا ورد ما طلاب المس ما ان بغير باس [illegible] الها لا [illegible] اليها كان سنه صلاه او قصر يد والطلاق
السلم [illegible] وكبر [illegible] قالوا [illegible] الاولا [illegible] وبطلوا الشرط كالورد فيها الامام الشافعي
او خروج الرجال او ورد [illegible] عليه الصلاه والسلام [illegible] والعدام

التوقيت والمعنى فيه ان النكاح لا يحتمل التوقيت وانما التوقيت في المتعة فاذا وقتا فقد وجد منهما التنصيص على المتعة فلا ينعقد به النكاح وان ذكرا لفظ النكاح وهذا لانه لا يخلوا اما ان ينعقد العقد مؤبدا او مقتصرا على المدة المنصوص عليها لا سبيل الى الاول لانه لم يعقدا العقد فيما ورا المدة المذكورة فلا يجوز الحكم بانعقاد العقد في زمان لم يعقد فيه العقد الا ترى انهما لو اضافا النكاح الى ما بعد شهر لا ينعقد في الحال لانهما لم يعقداه في الحال فكذلك ههنا ولا سبيل الى الثاني لان النكاح لا يحتمل ذلك لانه عقد عمر فكان التابيد من شرطه لا التوقيت فاتضح بهذا ان النكاح الموقت ليس نكاحا شرط فيه التوقيت ولكن التوقيت بنفي العقد وحكمه عما ورا المدة فكانه تعبير بالنكاح الموقت عن نكاح يقتصر هو وحكمه على المدة المذكورة دون ساير المدد وهو عقد متصف بهذه الصفة فكان شيئا واحدا فكيف يقال انه نكاح بشرط التوقيت وهما اعني النكاح وشرط التوقيت شيان خلاف ما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطهما القطع بعد الشهر لينقطع به الموجود منهما من النكاح دليل على انهما عقدا العقد مؤبدا .

وعبد مهر قبضته زوجته ووقع قبل الدخول طلقته
فعتق كل منهما في نصف ذا يجوز قبل الرد حكما او رضا
وعندنا اعتاقها في الكل ينفذ لا اعتاق هذا البعل

[illegible]

اذا تزوج رجل امراة على هذا العبد فقبضته ثم طلقها قبل ان يدخل بها فاعتق الزوج العبد المهور قبل رد نصفه عليه اما بالتراضي او بقضاء القاضي لم ينفذ عتقه في شي منه عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ينفذ عتقه في نصفه ولو اعتقته قبل رد نصفه على الزوج بالرضا او بالقضا عتق كله عند الثلاثة ويضمن له نصف قيمته يوم قبضته وقال زفر رحمه الله نفذ اعتاقها في نصفه لان الاصل عند زفر رحمه الله ان حكم تنصيف الصداق يثبت بنفس الطلاق قبل الدخول ويعود نصفه الى ملك الزوج كما لو كان قبل القبض فينفذ اعتاق كل منهما في نصيبه منه وهو نصفه وهذا لان عود نصف الصداق الى الزوج بالطلاق قبل الدخول لقيام شبهة الفسخ من الاصل فكان العايد قديم ملكه في نصف

هذا العبد ويصير العبد كالمشترك من الاصل ولنا ان ملكها في نفسه يتقرر بالطلاق قبل الدخول بها وان كان في نصفه يفسد لاستحقاق الزوج عليها رد نصفه اليه لكن لا يبطل ملكها في شي منه الا بالرد بقضاء او رضى لقيام المبقي للملك الكافي لملكه الاعتاق لها لان فساد الملك لفساد السبب في الابتدا لا يمنع ثبوت هذا الملك بالقبض في البيع الفاسد فلان لا يمنع بقا الملك ههنا مع صحة السبب في الابتدا اولى فاذا بقي لها الملك الكافي لملكه الاعتاق في كله لا يعود منه شي الى الزوج لمكان الاستحالة ولو قضى القاضي له بنصفه بعد اعتاقه لا ينفذ ذلك لا الاعتاق السابق لتقدمه على ملكه بمنزلة العبد المشترى شرا فاسدا وقد قبضه المشتري اذا اعتقه البايع ثم رد عليه لا ينفذ اعتاقه

وللتي تمهر ثوب الهري ان لا ياخذ القيمة جبرا فاعلم
ان ذكرا ما هو شرط في السلم من صفة الا اجل كما زعم
ومشبه امهار ثوب هروي امهار عبد عندهم فيما روي

[illegible]

اذا تزوج رجل امراة على ثوب هروي بغير عينه ولم يبين الصفة فاتاها بقيمته تجبر على القبول وان اتاها بعينه تجبر ايضا على القبول بمنزلة العبد المطلق لان الثوب اذا كان غير موصوف لا يثبت عينه في الذمة ثبوتا صحيحا لان صحة هذه التسمية انما يكون باعتبار المالية وعين الثوب وقيمته في ذلك سوا وصار كما لو تزوج على عبد او فرس او حمار وان بين صفة الثوب واتاها بقيمته تجبر على القبول عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا تجبر كما لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتاها بقيمته لا تجبر على القبول وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط عند ابي يوسف رحمه الله في الثوب الموصوف انه ان ذكر الاجل مع ذلك لا تجبر على قبول قيمة الثوب الموصوف وان لم يذكر الاجل تجبر عليه لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا الا ترى انه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون الا حالا فعند ذكر الاجل يثبت الثوب دينا في الذمة ثبوتا صحيحا بمعنى انه لا تجبر على قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتا صحيحا وزفر رحمه الله يقول الثوب الموصوف يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لان الثوب بالمبالغة في ذكر وصفه يلتحق بذوات الامثال ولهذا

لجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لا من حيث ثبوت الثياب دينا
فى الذمه فيستوى ههنا ذكر الاجل وعدمه والفرق لزفر رحمه الله بين هذه الصوره
وبين العبد او الفرس ونحوه حيث يجبر الزوج وتجبر الزوجه على قبول ما اتاها به الزوج
من العين او القيمه لان صحة التسميه باعتبار الماليه وهما فيها سوا وهنا باعتبار ثبوت الثوب
دينا فى الذمة ثبوتا صحيحا والجواب لابى يوسف رحمه الله ان نقول لو باع عبدا بثياب
موصوفه فى الذمه لا يجوز الا موجلا وان لم يكن العقد سلما فعلم ان الثياب لا يثبت دينا فى الذمه
ثبوتا صحيحا الا موجلا ولنا ان الثوب الموصوف وان صلح ثبوته دينا فى الذمه ثبوتا
صحيحا دون الحيوان لكنه هنا يجب مهرا وهى انما تستحق المهر بدلا عن ما ليس بمال والحيوان
يثبت دينا فى الذمه مطلقا فى مبادلته بما ليس بمال الا ترى ان الشرع اوجب فى الديه مائة من
الابل واوجب فى الجنين الغرة عبدا او امة او فرسا واذا جاز شرعا ايجاب الحيوان مطلقا
دينا فى الذمه عوضا عما ليس بمال جاز شرطا وهذا لان هذا فى حق الماليه مال يلتزمه ابتدا
والجهالة المستدركه فى التزام المال ابتدا لا يمنع صحته وانصرفت التسميه عند الاطلاق
الى الوسط لاعتدال النظر من الجانبين كما اوجب الشرع الوسط فى الزكوات نظرا للفقراء
وارباب الاموال واجبر الساعى على قبول القيمه لانها لا تقصر عن العين فى دفع حاجة الفقير
ثم لما كانت المراه تجبر على قبول قيمه الحيوان المهور اذا اتاها الزوج بها ثابتا فى الذمه بدلا
عما ليس بمال تجبر على قبول قيمه الثوب الموصوف دينا فى الذمه اذا اتاها بها الزوج قياسا
عليه بجامع ما اشتركا فيه من المصالح عند تحقق هذه الاوصاف

والوضع فى الخمسه اشاره الى ان المراد ما دون العشره م

وان تسم خمسةً فى المهر يقضى بمهر المثل لا بالعشر

اذا تزوج الرجل امراة بخمسه دراهم فلها عشرة دراهم ان دخل بها او مات عنها وخمسة دراهم
ان طلقها قبل الدخول بها عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل ان دخل بها او مات
عنها والمتعه ان طلقها قبل الدخول بها لانه سمى الصداق ما لا يصلح ان يكون صداقا شرعا
لقوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم فيكون بمنزله ما لو سمى لها المهر خمرا او خنزيرا
ولنا ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع وما زاد على ذلك حقها فاذا رضيت بالخمسه

فقد

فقد اسقطت ما هو حقها وما زاد وبعض ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فيما هو
حقها وهو الزيادة على القيمه ولا يعمل فيما هو حق الشرع فيثبت العشره لا غير وكذا
ان تزوجها على ثوب قيمته خمسه دراهم فلها الثوب وخمسة دراهم ان دخل بها او مات
عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف عند الثلاثه
بخلاف ما اذا رضيت بالنكاح بدون المهر اصلا حيث يجب مهر المثل لانها قد ترضى
بالتمليك بغير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير فلا يلزم من رضاها بالنكاح بدون
المهر رضاها به بعشرة دراهم ولكن يلزم من رضاها النكاح بخمسه دراهم رضاها به بعشرة دراهم

وان تطلق قبل وطى فهلاك رهن الصداق غرمت النصف له

اذا رهن الزوج بالمهر عند الزوجه شيا قيمته مثل الصداق وسلمه اليها ثم طلقها قبل الدخول
بها ثم هلك الرهن فى يدها فلا شى له عليها عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله له عليها قدر نصف
الصداق لان يد الاستيفا يثبت بالرهن ويتم الاستيفا عند هلاك الرهن كما قال
عليه السلام الرهن بما فيه فصارت عند هلاك الرهن مستوفيه صداقها حكما بمنزلة ما لو
استوفته حقيقة ولو استوفت كل صداقها حقيقة بعد الطلاق قبل الدخول بها يلزمها ان
ترد عليه نصفه فكذا هنا ولنا ان المرتهن وان كان يصير عند هلاك الرهن فى يده
مستوفيا دينه ولكن دينه الثابت عند الهلاك لانه يصير مستوفيا عند هلاك الرهن
الدين المشغول به الرهن وقت هلاكه رهنا قبل وقت هلاك الرهن وقد سقط من المهر
نصفه بالطلاق قبل الدخول فكان الرهن عند الهلاك مشغولا بالنصف الباقى حقا
لها من الصداق فتصير مستوفية عند هلاك الرهن حقها وهو نصف الصداق لا غير فلا
يلزمها رد شى بخلاف ما لو هلك الرهن فى يدها ثم طلقها قبل الدخول بها لان كل الصداق
كان باقيا حين هلاك الرهن فى يدها فصارت مستوفيه ما كان الرهن مشغولا به
عند الهلاك من الدين وهو جميع الصداق فاذا سقط بعد ذلك بالطلاق
قبل الدخول نصف الصداق يلزمها رد نصف الصداق بالضروره والله اعلم

والحلف فى شرط الطلاق تلك لا يوجب تبليغ الصداق كلا

[illegible]

اذا تزوج رجل امراة بالف درهم على ان يطلق زوجته التي كانت له وقت تزوج هذه حتى مضت ايام يلزمه الف وخمسمايه درهم مهرا لها عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لها المسمى لا غير لان وجوب المسمى يمنع المصير الى مهر المثل وهذا لان طلاق تلك ليس بشي يقابله العوض فكان شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد فيبقى ملك المتعه مقابلا بالف درهم لا غير فلا يجب غيره مهرا ولنا ان طلاق تلك مرغوب فيه في حقها لدفعه ضرر مزاحمة تلك اياها في القسم واذا فات يجب تكميل مهرها لانها لا ترضى بنقصان مهرها عن مهور نساء عشيرتها ظاهرا الا بهذا الشرط النافع المفيد في حقها

حربية ينكحها حربي تنفي مهرا وجب المنفي

اذا تزوج حربي حربية على ان لا مهر لها لا يكون لها مهر عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل لان النكاح لم يشرع بدون المهر الذي هو مال لان ما هو ثابت من كرامه الادميه بقوله تعالى ولقد كرمنا بني ادم ينفي النكاح الذي هو سبب لاستصغار شانها وحصول ذلها بكونها مصبه للقاذورات ملحقه بالبالوعات الا انه يبتغى عند الابتغا بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولنا انهم لم يلتزموا مهرا ولا ولايه لنا عليهم ليلزمهم ما لم يلتزموا فلا فايده في الوجوب لا يجب

والمهر بالعيب اليسير يوخذ به يرد فاحفظوه واجهدا

لا يرد المهر بالعيب عند الثلاثه الا ان يكون فاحشا

لا يرد المهر بالعيب عند الثلاثه الا ان يكون فاحشا وهو ان ينقص به من ماليه المهر ما يكون مانعا من دخوله مع ذلك تحت تقويم المقومين اياه سليما وقال زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمهما الله يرد لانها لم ترض الا سليما فلها ان ترده كما في البيع ولنا انه لا فايده لها في الرد لان النكاح لا ينتقض برد المهر واذا لم ينتقض يبقى موجبا تسليم المسمى اليها سليما وقد عجز عنه فيلزمه ان يسلم اليها قيمته ولا فايده في ذلك اذا كان العيب يسيرا لانها لا تتدرك بالرد فايده لعدم التفاوت بين عين الشي وبه عيب يسير وبين قيمته لدخول قيمته وبه العيب اليسير تحت تقويم بعض المقومين اياه صحيحا بخلاف العيب الفاحش لانها تتدرك بالرد فايده لانها ترجع عليه بقيمته صحيحا وبخلاف البيع لان الرد بالعيب فيه يوجب اياب العوض الذي خرج من يده بمقابله هذا اليه لانفساخ البيع

فيكون

فيكون له في الرد فايده وهذا الخلاف بيننا وبين الشافعي رضي الله عنه بنا على ان التسميه تبطل عنده بالرد بالعيب فيجب مهر المثل وعندنا لا تبطل التسميه لقيام النكاح الموجب للمسمى لكنه عجز عن تسليمه سليما كما شرط فيسلم قيمته والله اعلم

ان نكحت من غير اذن يحصل عتق فلا ينفذ ذا النكاح بطل

اذا تزوجت الامه بغير اذن مولاها فاعتقها المولى نفذ نكاحها عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يبطل ذلك النكاح لانه انعقد موقوفا على اجازه المولى ولم تبق له ولايه الاجازه والاعتاق ليس باجازه فلا ينفذ بتملكها نفسها بعد ذلك كما لا ينفذ باجازه من يشتريها منه بعد النكاح فتعين البطلان كما لو باع من رجل مال غيره ثم ان مالكه باعه من آخر يبطل به البيع الاول ولنا ان النكاح عقد بمباشرتها لانها من اهل العباره لكن امتنع نفاذه لحق المولى وقد زال ذلك بالاعتاق فينفذ النكاح لزوال المانع من النفاذ وهذا بخلاف ما اذا اشترت شيا ثم اعتقها المولى فانه يبطل الشرى لانه انعقد موجبا للملك للمولى فلو نفذ بعد العتق كان موجبا الملك لها وهذا لا يجوز اما هنا فليس كذلك لان النكاح هنا انعقد موجبا الحل لها ولزوجها وبعد العتق انما ينفذ بهذه الصفه وبخلاف ما اذا باع مال غيره بغير اذنه ثم باعه المالك من آخر لان البات اذا طرا على الموقوف ابطله

وان يرثها او شراها رجل لا يملك الوطي فايضا يبطل
وعندنا يجوز ان اجاز ذا وان يقع في ملك الثاني فكذا

وان مات مولاها بعد ما تزوجت بغير اذنه فورثها من لا يحل له وطيها فاجاز او باعها المولى من رجل لا يحل له وطيها فاجاز فكذلك ينفذ النكاح الموجود منها وقال زفر رحمه الله يبطل نكاحها لانه توقف على اجازه ذلك المولى فلا ينفذ باجازه غيره كما لو انتقلت الى من يملك وطيها ولنا ان الثاني قام مقام الاول في ملكها فيكون قايما مقامه في هذه الاجازه ولم يوجد المنافي وهو طريان الحل النافذ على الحل الموقوف بخلاف ما اذا كان الثاني يملك وطيها لان طريان الحل النافذ على الحل الموقوف يوجب بطلان الموقوف كطريان الملك النافذ على الملك الموقوف حيث يوجب بطلان الملك الموقوف

لما كان التنافي بين الحلين والملكين في محل واحد والله اعلم

لو عتقت منكوحة مكاتبة لم يملك الخيار والمطالبة

اذا اعتقت المكاتبة فلها خيار العتق عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها بمباشرتها ورضاها وقد زوجها مولاها بعد الكتابة برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار لها بخلاف الامة لان رضاها غير معتبر والمهر للمولى ولنا ان العلة المقتضية لاثبات الخيار انما هي زيادة الملك عليها بملك الطلقة الثالثة وانها لم ترض به وهي موجودة في المكاتبة ايضا فيثبت لها الخيار لان الاشتراك في العلة يستلزم الاشتراك في المعلول

اي اذا زوجها مولاها برضاها

ومانع عن ام الولد تزوج الاربع فاحفظ واجهد

اذا اعتق المولى ام ولده ولزمها الاعتداد بثلاثة اقراء فتزوج المولى اربع نسوة في عدتها جاز عند الثلاثة وله ان يقربهن وقال زفر رحمه الله لا يجوز وقد مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه انه لو تزوج اختها في عدتها لا يجوز عنده وعندهما يجوز ولكن لا يقربها حتى تنقضي عدتها ولزفر رحمه الله انها معتدة فلا يجوز له ان يتزوج اختها ولا اربعا سواها كما لو كانت معتدة من نكاح فاسد او من وطي بشبهة او نكاح صحيح لان اصل فراشه في النكاح الفاسد والوطي بشبهة ما كان موجبا الحل له ومع ذلك العدة التي هي اثره تمنع نكاح الاخت والاربع فههنا اولى ولهما الفرق لابي حنيفة رضي الله عنه من وجهين احدهما ان الفراش فيها يبقى ببقاء العدة بدليل انها اذا جاءت بولد يثبت النسب منه والنسب لا يثبت الا باعتبار الفراش فلو تزوج اختها صار جامعا بين الاختين في الفراش وذلك حرام وهذا لان للفراش اثرا في تحريم الجمع بين الاختين فان الجمع بينهما وطيا لا يجوز كما لا يجوز نكاحا صونا للقرابة القريبة عن القطيعة واما الجمع بين خمس نسوة فلا اثر للفراش في تحريمه ولهذا يجوز له الجمع وطيا بين ما شاء من تسعة من السراري وانما يحرم الجمع بين الزائدة على الاربع نكاحا لان نكاح الخامسة ربما يخل بالواجب من القيام بحقوق الاربع وانما حرم لهذا المعنى ولا حق لام الولد فلا يفضي بقاء الفراش فيها الى الاخلال بالواجب من القيام بحقوق الاربع والثاني

[illegible]

ان

ان فراشها له يتقوى بالعتق حتى يثبت النسب منه بعد العتق على وجه لا يمكنه نفيه بخلاف ما قبل العتق وكذلك بعد العتق لا يملك تزويجها وقبل العتق كان يملك تزويجها فكل منع كان ثابتا في اصل فراشها فانه يتقوى ذلك بعتقها والمنع من استفراش اختها كان ثابتا في الاصل حتى كان لا يحل له ان يطا اختها بملك اليمين ولا بملك النكاح فيتقوى ذلك المنع بالعتق فيمنع النكاح اصلا لا لحاق فراشها اذا تاكد وقوي بالفراش القوي وهو فراش النكاح في حق هذا الحكم قبل العتق بخلاف نكاح الاربع لانه لم يكن ممنوعا في اصل فراش ام الولد من استفراش الاربع بالنكاح فلو صار ممنوعا منه بعد العتق كان هذا اثبات منع مبتدا لا اظهارا للقوة فيما كان ثابتا وتوضيحه ان عدتها لا تمنعه من وطي الاربع بالنكاح بان يعتقها وتحته اربع نسوة حيث يحل له وطيهن فلا يمنعه من العقد الذي هو وسيلة الى الوطي ولكنها تمنع من وطي اختها بالنكاح فتمنعه عن نكاح اختها بمنزلة العدة من النكاح

وتثبت الحرمة بالرضاع الى الاتم جح تباع

مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وحولان عند ابي يوسف ومحمد وقد مر الكلام فيه من الجانبين في باب ابي حنيفة رضي الله عنه وقال زفر رحمه الله ثلاث سنين لان الحولين مدة استحقاق الولد الارضاع التام لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الاية وقال تعالى ان ارادا فصالا عن تراض منهما الاية فهذا يدل على جواز الارضاع بعد الحولين واللبن كما يغذي الصبي قبل الحولين يغذيه بعدهما ما لم يتعود الطعام مكتفيا به عن اللبن والفطام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل في زمان مديد درجة فدرجة حتى ينسى اللبن ويتعود الطعام فلا بد من زيادة مدة على حولين ويكون حكمها حكم مدة الرضاع الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه قدرها بادنى مدة الحبل وهو ستة اشهر اعتبارا للانتهاء بالابتداء لانها الزمان الذي تغير فيه غذاء الصبي من دم الحيض الى اللبن وابتداء بعد مضيه صيرورة غذائه اللبن فكذا مدة الفطام هي الزمان الذي يتغير غذاؤه من اللبن الى الطعام فوجب ان يقدر بستة اشهر وزفر رحمه الله قدرها بحول لانه زمان اعتبره الشرع في مواضع لتبدل الاحوال

وحصل الانتقال من حال الى حال فاذا وجب اعتبار بعض اعتبار الحول لما لك لتحقق غنا الطفل من حال الى حال وجب اعتبار كله فيقدر مدة الفطام به

لو ادعت نكاح زوج من عجل وبرهنت لاجل انفاق قبل
واليوم كل حاكم به عمل

اذا اقامت البينة المراة انها زوجة فلان الغايب ليفرض القاضي نفقتها ويامرها بالاستدانة عليه لا تقبل بينتها لما فيه من القضاء على الغايب وانه لا يجوز عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله تقبل بينتها ويفرض عليه نفقتها وتومر بالاستدانة عليه لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه ان حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان قامت البينه على الزوج فقد ثبت حقها وان عجز عنها وحلف الرجل يضمن الكفيل او المراه وعمل القضاة اليوم على هذا فيفتى بانه يقضي بالنفقه على الغايب لحاجه الناس ولكون هذا مجتهدا فيه

وامراة الغايب باستدانه تومر لا بالاخذ من امانه

القاضي يفرض نفقة المراة في مال زوجها الغايب اذا كان في يد من يعترف به وبالزوجيه ولا يامرها بالاستدانه عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يامرها بالاستدانه ولا تقضي بنفقتها في وديعته لان المودع مامور بالحفظ ولا يدفعها اليه ولنا ان في القضا ايصال الحق الى المستحق لانها تقدر ان تاخذ من ماله ما تنفقه على نفسها لقوله عليه السلام لهند خذي من مال زوجك ابي سفيان ما يكفيك وولدك

لو ان مولى الامة المطلقة بوأها الزوج عليه النفقة

اذا طلق الرجل امراته الامة ولم يكن بواها مولاها معه بيتا ثم بواها في العدة معه بيتا لا تجب نفقة عدتها على الزوج عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله تجب لانها صارت محتبسة بحقه فتستوجب النفقه عليه كما لو كان المولى بواها قبل الطلاق ثم منعها ثم طلقها الزوج فبواها المولى معه بيتا ولنا انها ما صارت مستحقة للنفقه قط ولم تكن مستحقة لها عند الطلاق فلا تصير مستحقة لها بالتبويه بعد الطلاق لان الزوج لا ينتفع بهذا الاحتباس كالناشزة اذا تركت النشوز بعد الطلاق ولم تزل كانت ناشزة منذ نكحها الزوج الى ان يطلقها بخلاف ما استشهد به لان استحقاقها للنفقه كان ثابتا الا

انه

وتفسير الاستدانة على الزوج الشري بالنسيئة بما تعطي الثمن من مال الزوج من المحيط وبعد اذا اتى الزوج بعد [illegible] حسن جيها [illegible] دراهم او دنانير او ثيابا [illegible] او طعاما [illegible] سان [illegible]

[illegible]

انه سقط لعارض ثم زال العارض فثبت لها الاستحقاق لقيام الموجب كما لو نشزت بالخروج من بيت الزوج حتى سقطت نفقتها التي كانت تستحقها ثم عادت الى بيته بعد ما طلقها للاعتداد اي لاجل الاعتداد والله اعلم

وانما الخالة من ام الاب اولى بمسال الصغير كالاب

ام الاب في حق الحضانة مقدمة على الخاله عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله الخالة مقدمة في الحضانة على ام الاب لان الخالة من قوم ام الصغير وام الاب من قوم الاب فتكون الخالة اولى به من ام الاب كما ان الام اولى به من الاب ولنا ان ام الاب جدة والجدة ام لان ام الشي اصله وهو ما يتولد منه والصغير متولد ممن تولد من الجده فتكون متولدا منها فتكون امه والخالة اخت الام وغير الام لا تزاحم الام في هذا الحق

ومن يقل اعتقك الان على ان تجعلي بصداق اولا
ان قبلت تعتق ثم ان ابت له عليها قيمة ما وجبت

اذا اعتق رجل امته على ان تزوجه نفسها فقبلت تعتق بالقبول ولا يتوقف زوال العتق على التزوج كما لو قال انت حرة على ان تعطيني الف درهم فقبلت عتقت ولا يتوقف العتق على اعطاء الالف ثم اذا اعتقت لا تخلو اما ان وفت بالشرط فزوجته او لم تف بالشرط وابت عن تزوجه فان وفت بالشرط وتزوجته فان سمى لها مهرا فلها المسمى وان لم يسم لها مهرا فلها مهر مثلها عند ابي حنيفه ومحمد لان العتق لا يكون مهرا لانه ليس بمال وعند ابي يوسف رحمه الله لا مهر لها واعتاقها صداقها وقد مر في باب ابي يوسف وان لم تف بالشرط وابت عن التزوج بالمولى لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح الا انه يجب عليها ان تسعى في قيمتها للمولى عند الثلاثه وهي حرة بالاجماع حالة السعايه وقال زفر رحمه الله لا سعاية عليها لان المقصود من السعايه له في قيمتها ان يصل اليه قيمتها والمولى رضي بعتقها بدون ان يحصل له بمقابلته مال لان الزوج ليس بمال ولا متقوم وكذلك هي لم تلتزم المال ولا ما هو متقوم فلا وجه لوجوب القيمه له عليها مع ان المولى لم يشترطه والمراة لم تقبله ولنا انه لم يرض بعتقها وزوال ملكه عنها الا بشرط مرغوب فيها لان تزوجها

[illegible]

المولى شرط مرغوب فيه للمولى بدليل انه ازال ملكه عنها بمقابلته حيث قال لها
اعتقتك على ان تنكحيني فلما فات هذا الشرط انتفى رضاه بزوال ملكه عنها فوجب
ان ترد هي الى ملكه لكن نقض العتق حقيقة غير ممكن فوجب نقضه معنى بايجاب
السعاية له عليها تداركا للمافات بقدر الامكان والخلاف ثابت فيما اذا اعتقها على ان تنكحه
بصداق او فيما اذا اعتقها على ان تنكحه بغير صداق فقتلت حتى عتقت ثم امتنعت عن ان تنكحه

وفي متاع البيت مهما اختصما فانما مشكله بينهما
ثم لكل اخذ ما يصلح له من ذلك المتاع فاحفظ مسله

اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فادعى كل واحد انه له فما يصلح للرجال فهو للزوج
اي القول فيه قول الزوج مع اليمين انه له وما يصلح للنسا فهو للمراة اي القول فيه قولها انه
لها وما يصلح لهما فهو للرجل وعند ابي يوسف رحمه الله يستثنى جهاز مثلها لها على ما مر من
قبل هذا وقال زفر رحمه الله ما يصلح لهما فهو بينهما بمنزلة شخصين ادعيا عينا في ايديهما
ولنا ان المراة في يد الزوج لقوله تعالى الرجال قوامون على النسا وما كان في يدها يكون في يد الزوج
فيكون ما يصلح لهما في يد الزوج والمراة مدعية خارجة فتحتاج الى اقامة البينة وان لم يكن لها بينة فالقول قول ذي اليد
مع اليمين

كتاب الطلاق

سنة من ليست تحيض بعدما توطا شهر في الطلاق فاعلما

واذا اراد الرجل ان يطلق امراته المدخول بها للسنة وهي لا تحيض من صغر او كبر طلقها
واحدة متى شا عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يطلقها عقيب الجماع حتى يمضي شهر لان الشهر
في حق الايسة والصغيرة قايم مقام حيض وطهر عند بعضهم وقايم مقام حيض عند بعضهم
وهو الاصح فانه ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط فقال ظن بعض اصحابنا
ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل
الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يقدر به الاستبرا ويفصل بين طلاق السنة
وهذا لان المعتبر في حق ذوات القرو الحيض ولكن لا يتصور الحيض ثانيا الا بتخلل الطهر
وهذا المعنى معدوم في حق الشهور فكان الشهر قايما مقام ما هو المعتبر وهو الحيض اذا ثبت

[illegible]

فقول لزفر رحمه الله لما كان الشهر في حق الايسة والصغيرة قايما مقام الحيض وجب
الفصل به بين وطيها وطلاقها لانه هو الفاصل بين طلاقها بمنزلة الحيض في حق ذوات
القرو لما كان الفاصل بين طلاقها هو الحيض وجب الفصل بين وطيها وطلاقها بالحيض
ولنا ان الايسة والصغيرة عدتها لا بالحيض فيباح ايقاع الطلاق عليها عقيب الجماع
بمنزلة الحامل لان ايقاع الطلاق عقيب الجماع في ذوات الحيض انما يكره لتوهم الحبل
وهذا لا يوجد هاهنا فكان ايقاع الطلاق عليهما عقيب الجماع مباحا والله اعلم

وغير مدخول بها ما مكروه تطليقها في حيضها فاروه

اذا طلق غير المدخول بها في حالة الحيض فلا باس به عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يكره
لان معنى نفرة الطبع والمنع شرعا في حالة الحيض لا يختلف بكونها مدخولا بها وغير مدخول
بها ولنا ان الكراهة في تطليق المدخول بها في حالة الحيض انما كانت لتضمنه تطويل العدة
عليها وهذا المعنى معدوم في تطليقها اذا كانت غير مدخول بها ذكره شمس الايمة رحمه الله في شرح المبسوط

وفي انقطاع الحيض ما لم تغتسل فرجعة الازواج تبقى وتحل

اذا انقطع دمها في الحيضة الثالثة وايامها عشرة انقطعت ولاية الرجعة عند الثلاثة وقال زفر
رحمه الله لا تنقطع حتى تغتسل كما اذا كانت ايامها اقل من عشرة ايام ولنا ان قراة التشديد في قوله
تعالى حتى يطهرن اي يغتسلن محمولة على ما اذا كان ايام حيضها اقل من عشرة وقراة التخفيف
وهو قراة من قرا حتى يطهرن اي ينقطع دم حيضهن محمولة على ما اذا كان ايام حيضها عشرة
عملا بالقراءتين ولم يحمل على عكس هذا لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام فلو توقف حكم
انقطاع حيضها على راس العشرة على اغتسالها لكان زايدا على العشرة فلا يجوز القول به

ان سافر الزوج بمن طلقها رجعية فالشرع قد اطلقها

اذا سافر المطلق بها في عدتها من طلاق رجعي لا يحل له ذلك اذا لم يكن من قصده المراجعة اليها
عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يحل لقيام النكاح ولهذا كان له ان يغشاها ولنا قوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن اي في العدة وفي المسافرة بها اخراجها من بيتها في العدة فلا يباح الا
اذا عزم على رجعتها فيشهد على رجعتها او يراجعها بدون الاشهاد فلا تكون المسافرة بها اخراجها

في العدة فيباح وذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ان المسافرة بها رجعة عند
زفر رحمه الله وكذا ذكر قاضي خان في شرحه وذكره في شرح الطحاوي صاحبه وفي
شرح الهداية صاحبها لانه لا يباح له المسافرة بها عندنا وعند زفر رحمه الله يباح كما ذكرنا
هاهنا فيكون ما ذكراه من ان المسافرة بها رجعة عند زفر رحمه الله محمولا على انه اذا سافر بها
بعد ما عزم على رجعتها فتكون المسافرة بها رجعة لانها بدون الرجعة اليها لا يباح لما
تلونا من النص فلا يوجد منه ظاهرا فكانت المسافرة بها دليل الرجعة واما اذا لم يعزم على
رجعتها فلا يباح له المسافرة بها لان الرجعة ان تحققت دون قصد منه فانه يطلقها
لبقا النفرة فتطول العدة عليها لكنا نقول المسافرة بها انما تكون دليل الرجعة ان لو اختصت
اباحتها بملك النكاح وانها لا تختص به بدليل اباحة المسافرة بذوات محارمه وصار كالخلوة
بالمطلقة الرجعية فانها لا تكون رجعة لانه تحل له الخلوة بذوات محارمه ايضا فلا تكون
اباحتها مختصة بملك النكاح فلم تثبت بها الرجعة فكذا لا تثبت بالمسافرة بها لعدم اختصاص
اباحتها بملك النكاح قلت ويمكن التوفيق بين هذه الروايات عن زفر رحمه الله بان
يقال المسافرة بها لما كانت متضمنة اخراجها من بيتها في العدة وانه منهي عنه لا توجد منه
ظاهرا فكانت المسافرة بها دليل الرجعة كيلا يكون مخرجا اياها من بيتها في العدة فتجعل
رجعة واذا جعلت المسافرة بها رجعة عند زفر رحمه الله كانت مباحة لان الرجعة
مستحبة فضلا عن الاباحة فلا يتباين قول من قال انها رجعة عند زفر رحمه الله وقول
من قال انها مباحة عند زفر لانها اذا كانت رجعة عنده تكون مباحة عنده لان الرجعة مباحة

وان لم تضع حمله
فعلى الاقرار بانقضا العدة
[illegible] بانقضا العدة
[illegible]

لو ولدت معتدة الوفاة بعد مضي عدة المماة
لنصف حول لم يكن نسبه ذا منه وان لم يعترف بالانقضا

اذا ولدت المراة بعد وفاة زوجها ولدا لاقل من سنتين ولم تدع ان بها حبلا ولا اقرت بانقضا
العدة يثبت من زوجها المتوفى عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يثبت ان جات به لتمام نسبه
عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات الزوج وان جات به لاقل من ذلك يثبت لان
الحبل لو لم يكن ظاهرا حكمنا بانقضا عدتها بانقضا اربعة اشهر وعشرة ايام بالنص

وذلك اقوى من اقرارها بانقضا عدتها ولو اقرت المراة بانقضا عدتها ثم جات بالولد لمدة
حبل تامة وهي تمام ستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت النسب به فكذا هنا ولنا
ان انقضا عدتها بمضي اربعة اشهر وعشرة ايام متعلق بشرط وهو ان لا تكون حاملا لان
اية الحبل قاضية على اية التربص والحبل او عدمه لا يوقف عليه الا من جهتها فلما لم تقر بانقضا
العدة لا نحكم بانقضا عدتها ولما جات بالولد لمدة يتوهم ان يكون العلوق فيه قبل
الموت ليثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح كما لو ادعت ان بها حبلا والله اعلم

وان يقل انت حرام ونوى بقوله ثنتين صح واستوى

اذا قال الرجل لامراته انت علي حرام ناويا به طلاقين تقع واحدة بائنة وعند زفر رحمه الله
تقع طلقتان كما نوى لقوله عليه السلام وانما لامرئ ما نوى ولان الثنتين بعض الثلاث
فاذا كانت نية الثلاث تصح في هذا اللفظ فنية الثنتين بعض اولى الا يرى انها لو كانت
امة تصح نية الثنتين في حقها بهذا اللفظ فكذلك في حق الحرة ولنا ان نية الثنتين
نية العدد وهذا اللفظ لا يحتمل العدد لانه كلمة واحدة ليس فيها احتمال التعدد فاذا لم يكن
من محتملات اللفظ لا تعمل النية فيه واما صحة نية الثلاث فليست باعتبار العدد بل
باعتبار انه نوى احد نوعي الحرمة وهو الحرمة الغليظة وانها لا تثبت في الحرة بما دون الثلاث
واما الثنتان فلا يثبت بها في حق الحرة حرمة لا تثبت بالواحدة فبقي مجرد نية العدد
واللفظ لا يحتمله بخلاف الامة لان وقوع الثنتين في حقها يوجب الحرمة الغليظة
كالثلاث في حق الحرة بخلاف ما اذا طلق الحرة ثم قال لها انت علي حرام ونوى ثنتين
حيث لا تعمل نيته لان الحرمة الغليظة لا تحصل بهما بل بهما وبما تقدمهما فكان
هذا مجرد نية العدد فبطلت نية العدد وصحت نية الطلاق فتقع به الواحدة

وبائن قولك انت واحدة كسائر الالفاظ فيه الواردة

اذا قال الرجل لامراته انت واحدة ناويا به الطلاق تقع طلاق رجعي عند الثلاثة وقال
زفر رحمه الله تقع طلاق بائن لان هذا اللفظ من كنايات الطلاق ولهذا افتقر الى
النية فاذا نوى تقع به الطلاق البائن كسائر الكنايات ولنا ان صيرورة هذا

[illegible]

اللفظ من جملة الكنايات باعتبار انه نوى ما يحتمله لفظه بواسطة جعل الواحدة نعتا للطلقة المحذوفة التي اضيف اليها ما هو خبر المبتدا الذي هو قوله انت بطريق حذف المضاف والمضاف اليه واقامة صفة المضاف اليه مقام المضاف كقول القايل وما سعاد غداة البين اذ رحلوا الا اغن غضيض الطرف مكحول اي الا مثل غلام اغن فحذف المضاف وهو المثل والمضاف اليه وهو الغلام واقامة صفة المضاف اليه وهي اغن مقام المضاف وهو المثل فكذا هنا اذا نوى الطلاق بهذا التركيب يحمل على ذلك لانه قال انت ذات طلقة واحدة وحذف المضاف والمضاف اليه واقام صفة المضاف اليه مقام المضاف تصحيحا لكلامه واذا صار عند نية الطلاق كانه قال انت ذات طلقة واحدة يقع به عند النية ما يقع بقوله انت ذات طلقة واحدة بدون النية والواقع ثم رجعي فكذا هنا بخلاف ساير الكنايات لان صريح الطلاق غير مضمر ولا مقدر في ذلك

لا يبطل التعليق الا طلاق والعضو منها قابل الطلاق

اذا قال الرجل لامراته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا جمعا او متفرقا فتزوجت بعد ما اعتدت زوجا آخر فاصابها فطلقها وانقضت عدتها ثم عادت الى الزوج الاول ثم دخلت تلك الدار لا تطلق عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله تطلق ثلاثا لان زوال الملك لا يبطل التعليق فانه لو قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه ثم عاد الى ملكه فدخل تلك الدار يعتق ولان تنجيز الثلاث لو كان مبطلا تعليق الثلاث لكان تنجيز بعض الثلاث مبطلا تعليق بعض الثلاث اعتبارا للبعض بالكل وليس كذلك فان تنجيز الطلقة والطلقتين لا يمنع بقاء التعليق في الثلاث حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت تلك الدار يقع عليها ثلاث تطليقات كن معلقة بالدخول ولنا انها بوقوع الثلاث عليها خرجت عن ان تكون محلا لطلاقه لان الطلاق شرع لرفع الحل الثابت بتلك التطليقات الثلاث وفوت محل الجزا يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا ثم جعلت تلك الدار مسجدا او حماما او بستانا لا تبقى اليمين فكذا اذا فات محل الجزا وهو الحل الثابت بتنجيز الثلاث لا تبقى اليمين بخلاف ما بعد بيع العبد لانه بصفة الرق كان محلا للعتق فبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق لا تبقى اليمين حتى لو قال لامته ان دخلت هذه الدار فانت حرة ثم اعتقها فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واعيدت الى دار الاسلام فاشتراها المولى ثم دخلت تلك الدار لا تعتق لان انعقاد اليمين كان باعتبار ذلك الرق ولم يبق بخلاف ما لو طلقها واحدة او ثنتين لان الحل الثابت باق بعد الواحدة والثنتين فتبقى اليمين ثم لما استفاد جنس ما انعقد عليه اليمين من الحل قام من الحل المستفاد مقام الفايت منه بالطلقة والطلقتين مقدار ما فات منه وسد مسده فيسري اليه حكم اليمين كما لو انتقص النصاب في اثناء الحول بحيث لم يبق منه الا درهم ثم استفاد من جنسه قبل تمام الحول ما يتم به النصاب ثم تم الحول فانه يقوم المستفاد مقامه ويسد مسده ويسري اليه حكم الزكاة الواجبة في المال الحولي وكما في المضاربة اذا تلف الا درهما ثم ربح ما يقوم مقامه ويسد مسده يسري اليه حكم المضاربة حتى يدفع راس المال اولا لرب المال ثم يقسم الربح على ما شرطاه بخلاف ما اذا لم يبق من الحل الثابت شيء بان نجز الثلاث حيث لا يبقى التعليق كما لو هلك المال كله في اثناء الحول ثم استفاد مالا آخر لا يسري اليه حكم المال الاول وكذا اذا هلك مال المضاربة كله لا يبقى حكم المضاربة فكان حكم المضاربة باقيا ما بقي من مال المضاربة شيء فكذا هنا حكم اليمين يبقى ما بقي من الحل الثابت شيء ولا يبقى اذا لم يبق من الحل الثابت شيء ، اذا قال الرجل لامراته يدك طالق او رجلك طالق او اصبعك طالق لم يقع شيء عند الثلاثة وقال زفر والشافعي رحمهما الله تطلق لانه اضاف الطلاق الى جزء مستمتع به منها بعقد النكاح فيقع به الطلاق كالوجه والراس ولان مبنى الطلاق على سرعة الثبوت والسراية حتى يحتمل مبعضه ويتابد موقته ويقع عند وجود الشرط معلقه ويسري الى جميعها ما اوقع منه على جزء شايع منها بخلاف النكاح فانه ليس كذلك لان ثبوت النكاح على منافاة الدليل لما في النكاح من اذلال المكرمة وثبوت الطلاق ليس على منافاة الدليل بل الدليل المقتضي لثبوت الطلاق يكون متاكدا بالاصل المنافي للنكاح ولهذا لا يصح عندى اضافة النكاح الى جزء شايع

وهذا لان الحل والحرمة متى اجتمعا في المحل ترجح جانب الحرمة بالابتداء والانتهاء ولو
تزوج امراة شهرا لم يصح النكاح عندكم ولو طلقها شهرا يصح ويتابد لان المثبت للحل
حص جزءا من الزمان في الفصلين فترجح على المثبت للحل في جزء ذلك الزمان ما
هو مثبت للحرمة في جزء آخر من ذلك الزمان ولنا ان اليد او الرجل او الاصبع ليس
محلا لاضافة النكاح اليها فلا تكون محلا لاضافة الطلاق اليها لانها تبع ولهذا صح
النكاح والطلاق وان لم يكن لها اصبع او رجل او يد لان النكاح والطلاق يردان عليها
فيكون الاطراف تبعا لها كما في الشرى والقصاص واذا ثبت انه تبع فبذكر الاصل
يصير التبع مذكورا وبذكر التبع لا يصير الاصل مذكورا واذا كان العضو تبعا لم يكن
محلا لاضافة التصرف المراد اثباته في الاصل اليه والسراية انما تتحقق بعد صحة الاضافة
الى المحل واما الراس والوجه والرقبة والفرج فصحة الاضافة اليها في تلك الصور
باعتبار ان العرف جار على الالسن بالتعبير في كل واحد منها عن البدن حتى لو عبر
عن البدن باليد في قوم عرفا ظاهرا اقول يقع الطلاق باضافته الى اليد فيهم وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط الاصح ان اضافة الطلاق الى هذه الاعضاء لا تصح لانه لا يعبر بها عن جميع
البدن

وواصف الطلاق حين اوقعه بالطول والعرض له المراجعة

اذا قال الرجل لامراته انت طالق تطليقة طويلة او عريضة يقع الطلاق بائنا وقال زفر
رحمه الله يقع رجعيا لان الطلاق لا يوصف بالطول والعرض فكان الوصف به لغوا
فصار كالسكوت عنه فيقع الطلاق رجعيا ولنا ان ذكر الطول والعرض في
كل ما هو غير ممسوح كناية عن العظمة او القوة يقال ليس لهذا الامر هذا الطول والعرض
اي ليس له هذه العظمة او هذه القوة وهذه العظمة وهذه القوة وعظمة الطلاق بالبينونة
وكذا قوته لان البائن اعظم من الرجعي واقوى من حيث افاد البائن زوال الزوجية في الحال ما لم يفده الرجعي

وانت من هنا الى الشام كذا لا يملك الرجعة من يقول ذا

وفي الجامع الصغير لو قال لها انت طالق من هاهنا الى الشام طلقت رجعية عند الثلاثة وبائنة
عند زفر رحمه الله لانه وصف طلاقها بالعظمة لانه لو كان بالكوفة مثلا حين قال لها
ذلك فقد وصف طلاقها بكونه من الكوفة الى الشام والطلاق الذي يستوعب ما
بينهما متصف بالعظمة كانه وصفه بانه ملا ما بينهما من المسافة فوصفه اياه بهذا
لا يقصر عن وصفه بانه ملا البيت وثم تقع بائنا فهنا اولى والا لم اجعله وصفا
للطلاق بالطول لانه يلغو الوصف عندي كما لو صرح به وقال انت طالق تطليقة
طويلة او عريضة والالغا خلاف الاصل فلا يصار اليه ما امكن ولنا انه وصف
الطلاق بالقصر حيث قال من هاهنا الى الشام ضرورة استيعابه الاماكن كلها
بدون هذا الوصف والقصير من حيث الحكم هو الرجعي والله اعلم

لو وهبت لزوجها ما قبضته من مهرها العين الذي قد اقبضته
وطلقت قبل الدخول غرمت لزوجها نصف الذي تسلمت
والحكم فيما وهبت قبل اقتضا في مهرها الدين وفي العين سوا

اذا كان المهر عينا بان كان عرضا معينا فوهبته المراة لزوجها قبل القبض او بعده او
كان دراهم او دنانير فوهبته المراة قبل القبض لزوجها ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع الزوج
عليها بشيء عند الثلاثة وهو الاستحسان وقال زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمة
المهر العين اعني فيما تزوجها على عرض معين او حيوان معين وبمثل نصف المهر
الدين اعني فيما اذا تزوجها على دراهم او دنانير لانها بالهبة استهلكت الصداق بعد ما قبضته
حقيقة او حكما ثم وجب عليها بالطلاق قبل الدخول بها ان ترد الى الزوج نصف المقبوض
وقد عجزت عنه فترد نصف قيمة ما ليس بمثلي منه ونصف ما هو مثلي منه ولنا ان
مقصود الزوج سلامة نصف عين الصداق له عند الطلاق قبل الدخول بها من غير عوض
وقد حصل له هذا المقصود قبل الطلاق فلا يستوجب عند الطلاق شيئا آخر كمن عليه
الدين المؤجل اذا عجله لم يجب عليه عند حلول الاجل لصاحب الدين شيء وهذا لان الاسباب
غير مطلوبة لاعيانها بل لمقاصدها فاذا كان ما هو المقصود حاصلا فلا عبرة لاختلاف السبب

ولا يصح في ثلاث السنة نيته وقوعهن جملة

اذا قال الرجل لامراته انت طالق ثلاثا للسنة ناويا وقوعهن معا في الحال تطلق ثلاثا

اذام

في الحال سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا
تصح نية الجمع لانه نوى طلاق البدعة من طلاق السنة وهو ضده فلم تصح نيته لان
اللفظ لا يحتمله اذ اللفظ الموضوع لمعنى لا يحتمل ضده ولنا ان مجموع الثلاث سني
وقوعا وان لم يكن سنيا ايقاعا لان وقوع الثلاث جملة منسوب الى اهل السنة والجماعة
لانهم يعتقدونه وبعض اهل البدعة اي الروافض لا يعتقدونه فان من طلق امراته في
حالة الحيض او في طهر جامعها فيه لا يقع الطلاق عندهم وان طلقها ثلاثا لا يقع الثلاث
عند جميعهم غير ان الزيدية منهم قالت يقع به واحدة والامامية قالت لا يقع به الطلاق
اصلا فاذا كان وقوع الثلاث جملة مختصا باهل السنة والجماعة باعتبار ان اهل
السنة والجماعة يقرون به واهل البدعة والضلال يجحدونه فكان حمل قوله انت طالق
ثلاثا للسنة عند النية على معنى قوله انت طالق ثلاثا سنية الوقوع جائزا او تكون اللام في
قوله للسنة مضيفة مودية معنى النسبة الى المجرور باللام كما يقال ملكت ارضا
عشرية وملكت ارضا للعشر بمعنى واحد فاذا جاز عمل عليه اذا دل الدليل وقد دل
وهو ارادته المدلول عليها بقوله للسنة او تكون لمعنى لاجل السنة كما يقال جيتك للسمن
اي لاجله فكانه قال طلقتك ثلاثا جملة لاجل ان السنة وردت بوقوعها جملة وانما
كان لا يقع عند انتفاء النية الا في اطهار العدة ليكون الطلاق سنيا بالايقاع والوقوع
لان الظاهر ارادة ذلك فاذا نوى وقوع الثلاث في الحال جملة فقد نوى السني
في الوقوع دون الايقاع فصحت نيته فيقع الثلاث في الحال

استمر الامر يعني ذكر [illegible] عادت [illegible] حالة [illegible] استمر [illegible] العزم

وفي متى ما لم اطلق لو ذكر تعليق طلقات ثلاث واستمر
واوقع الواحد وصلا لم يثر

او ما لم اطلقك واحدة [illegible]

[illegible] صدق

اذا قال الرجل لامراته انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك انت طالق
موصولا لا يقع المضاف وهو الثلاث المضافة عند الثلاثة لان الوقت الذي اضافها
اليه وهو الوقت الخالي عن الطلاق بعد اليمين ولم يوجد حيث وقعت الواحدة عقيب
الاضافة وقال زفر رحمه الله يقع المضاف وهو الثلاث لانه وجد بعد الفراغ عن

[illegible]

الاضافة وقت خال عن الطلاق وهو الوقت الذي ابتدا فيه الكلام الذي هو ايقاع
الواحدة قبل ان تتميز ولكنا نقول هذا قياس مهجور ضرورة ان هذا القدر مستثنى
عن الايمان بدلالة حال الحالف كانه قال انت طالق زمانا خاليا عن التطليق يمكن التطليق
فيه بعد يميني هذه ولو قال كذلك كان الحكم ما ذكرنا فكذا هنا اذ الثابت بدلالة الحال كالثابت بصريح المقال

وعند الابانة المعلقة بالباين الناجز غير ملحقة

اذا قال الرجل لامراته ان دخلت هذه الدار فانت باين ناويا به الطلاق ثم طلقها تطليقة
باينة ثم دخلت تلك الدار في عدتها وقعت عليها تطليقة اخرى عند الثلاثة وقال زفر
رحمه الله لا يقع لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو نجز قوله انت باين
وهي في العدة من طلاق باين ناويا به الطلاق لا يقع شي فكذا هنا ولنا ان التعليق
بالشرط قد صح ووجد الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها لكونها في عدة النكاح فينزل
الجزاء وهو طلاق باين عقيب الشرط كما لو وجد الشرط وهي في العدة عن طلاق رجعي
وكما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق باين وهذا لان هذه الالفاظ اعني الكنايات
انما تخالف صريح الطلاق في الحاجة الى نية الفرقة ورفع النكاح بها والحاجة الى هذه
النية عند التلفظ بها فاذا كان التلفظ بها بعد البينونة لم تصح النية لاستحالة ان يرفع بها
النكاح المرفوع قبل التلفظ بها واما قبل البينونة اذا وجد التلفظ بها فقد صحت نية رفع
النكاح بها لعدم الاستحالة وصار الطلاق معلقا بالشرط ثم لا حاجة الى
النية عند وجود الشرط في وقوع الطلاق كلفظ الصريح والله اعلم

وطلقة قبل قدوم من ذكر منه مستند لا منتصر

اذا قال الرجل لامراته انت طالق ثلاثا قبل قدوم فلان بشهر ثم قدم فلان بعد مضي شهر
وقع الطلاق مقتصرا على حال القدوم عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يستند الى
اول شهر متصل باخره قدوم فلان كما قال في قوله انت طالق قبل موت فلان بشهر حتى قال
تعتبر العدة في الفصلين من ذلك الوقت ويلزمه مهر لو وطيها في هذا الشهر فيكون الوطي
في الشهر رجعة لو كان الطلاق رجعيا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقتصر على الحال

فلا يستند في الفصلين حتى قالا تعتبر العدة في الفصلين من وقت القدوم والموت
ولا يجب شيء بالوطي في الشهر ولا يكون الوطي فيه رجعة لو كان الطلاق رجعيا
وابو حنيفة رضي الله عنه يقول في فصل القدوم كما قالاه في فصل الموت كما قاله زفر
رحمه الله لزفر انه وان وقع في اول الشهر يكون قدوم فلان او موته متصلا باخره ولكن
لما لم يكن وجوده معلوما لنا قبل قدوم فلان وقبل موت فلان لم يحكم بوقوع الطلاق واذا
صار معلوم الوجود بالقدوم والموت تبين انه كان واقعا كما لو قال لها اذا حضت فانت
طالق فرات الدم لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام ثم اذا استمر تبين ان الطلاق
كان واقعا من حين رات الدم وكذلك لو قال ان كان في بطنك غلام فانت طالق
لا يحكم بالوقوع لعدم العلم بوجود الشرط فاذا ولدت غلاما تبين ان الطلاق كان
واقعا من حين قال الزوج هذا الكلام لانه لو قال انت طالق بعد قدوم فلان بشهر
او بعد موت فلان بشهر لا يقع الا بعد القدوم بشهر والا بعد الموت بشهر فكذا هنا
اعتبارا للقبلية بالبعدية ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر ثم تزوجها
بعد شهر لم تطلق ولو انتصب التزوج شرطا لكان اوان الوقوع بعده ولو كان
كذلك لوقع الطلاق وابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان وقوع الطلاق بكلامه
توقف على وجود القدوم والموت فيكونان في معنى الشرط لان الشرط هو ما يتوقف
الحكم على وجوده فعلمنا ان القدوم او الموت شرط معنى والجزاء يتاخر عن الشرط ولا يتقدم
اذا ثبت كونه شرطا صورة ومعنى وهذا شرط معنى لا صورة لفقد اللفظ الموضوع
للشرط فمن حيث كونه شرطا معنى لا يتقدم على القدوم والموت ومن حيث عدم كونه
شرطا صورة لا يتاخر عنه فيقع مقارنا له مقتصرا على حال وجوده وهذا في القدوم واضح
لانه معدوم على خطر الوجود ومن خصايص الشرط كونه معدوما على خطر الوجود
والموت كاين لا محالة ولكن مضي شهر بعد كلامه قبل الموت ليس بكاين لا محالة عند
يمينه ولهذا لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق وكل شهر يمضي بعد يمينه لا يعلم انه الوقت
المضاف اليه الطلاق ما لم يتصل الموت باخره لجواز ان يتاخر عنه كما ان ذلك لا يعلم

في القدوم لجواز ان لا يقدم فلان اصلا فكان في معنى الشرط بخلاف قوله انت
طالق قبل ان اتزوجك بشهر لان الاضافة لم تصح لانه غير مالك للطلاق في
الوقت الذي اضاف اليه ومعنى الشرط انما يعتبر بعد صحة الاضافة وفي مسالة
الحيض الشرط يوجد برويه قطرة من الدم ولكن لا يحكم بوقوع الطلاق لجواز
ان ينقطع قبل تمام الثلاثة فلم يكن وقوع الطلاق هناك موقوفا على امر منتظر
وفي مسالة الحبل كلامه تنجيز للطلاق لان التعليق بما هو موجود تنجيز فلم يكن
وقوع الطلاق موقوفا على امر منتظر وانما لم لا يحكم به قبل الولادة لعدم علمنا
فلم يكن في معنى الشرط وابو حنيفة رضي الله عنه فرق بين القدوم والموت
فقال ان الشيء انما ينتصب شرطا بذكر حرف الشرط او وجود معنى الشرط فيه
ولم يذكر حرف الشرط في الفصلين لكن وجد معنى الشرط في القدوم لان وجوده على
خطر وهو ما يصح الامر به والنهي عنه وهذا داخل في معنى الشرط ولكن الحالف
يقصد بيمينه منع الشرط فاذا توقف وقوع الطلاق على وجوده وفيه معنى الشرط
انتصب شرطا اما الموت فكاين لا محالة فلا خطر في وجوده ولا يصح الامر به والنهي عنه
فلم يكن قصده بهذا الكلام منع الموت فلم يكن في معنى الشرط فلا ينتصب شرطا لكن
يكون معرفا للوقت المضاف اليه وقد وفينا الكلام في هذا الفصل حقه في باب ابي حنيفة
رضي الله عنه وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط ان الطلاق عند ابي
حنيفة يقع بعد القدوم متاخرا عنه ولا يتاخر الطلاق عن الموت لان الموت يصير معلوما
بالاشراف عليه اما القدوم فلا يصير معلوما ما لم يوجد حقيقة ولهذا لو قال لامراته انت
طالق ثلاثا قبل موتك بشهر فماتت قبل مضي شهر لم تطلق لعدم الوقت المضاف اليه الطلاق
وان ماتت بعد تمام الشهر فعندهما لا يقع الطلاق لانه لو وقع وقع بعد موتها والطلاق
لا يقع عليها بعد الموت وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يقع ولا ميراث له منها وان كان
جامعها في الشهر فعليه مهر اخر لانه جامعها بعد وقوع الطلقات الثلاث عليها
والمولد الهرسين عمرا طالق في ساعتي فصل بهذا الاحق

آخر الجزء [illegible]

اذا قال رجل لامراتيه اطولكما حيوةً طالقٌ الساعه لا يقع الطلاق حتى تموت
احداهما لان المراد طول الحياة في المستقبل لا في الماضي ولهذا لو كانت احداهما
بنت عشرين سنه والاخرى بنت سبعين سنه لم تطلق العجوز فعرفنا ان طول الحياه
في المستقبل هو المراد وذلك غير معلوم لجواز ان تموتا معا فان ماتت احداهما
طلقت الاخرى في الحال عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله تطلق من حين تكلم الزوج
بهذا الكلام لانه تبين انها كانت اطولهما حياه في المستقبل وان الزوج علق طلاقها
بشرط موجودٍ ولنا ان معنى هذا الكلام التي تبقى منكما بعد موت الاخرى طالق وذلك غير
معلوم قبل موت احداهما قبل الاخرى بل هو معدوم على خطر الوجود فتوقف وقوع الطلاق عليه لانتصب شرطا

وقوله تطليقةٌ ونصفٌ قبل الدخول واحدٌ لا ضعفُ

اذا قال الرجل لامراته قبل الدخول بها لك تطليقه ونصفه او انت طالق واحدةً ونصفًا
او قال طلقتك واحدةً ونصفًا تقع الثنتان عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يقع واحده
لان ايقاع نصف التطليقه ايقاع كلها فكانه قال انت طالق واحده وواحده ولنا
ان هذا كله كلامٌ واحدٌ معنىً لانه لا يمكنه ان يعبر عن واحدٍ ونصفٍ بعبارة اوجز
من هذا فان لواحدٍ ونصفٍ عبارتين احداهما هذه والاخرى ثنتان الا نصفًا وتلك لا تصير
معلومه الا بالاستثناء وهذه معلومةٌ في نفسها فهذه اولى العبارتين بالاعتبار فاذا كان
كلامًا واحدًا معنىً لا ينفصل بعضه عن بعض بخلاف قوله واحده وواحده لان لها
عبارتين هذه وقوله ثنتين او جزء العبارتين فكان قوله انت طالق واحده كلامًا تامًا مستقلا
حكمه ثم صادفها قوله واحده وهي مبانه لا الى عده فلم يقع شيءٌ اخر وعلى هذا الخلاف ما اذا
قال لها انت طالق واحدةً وعشرين عندنا تطلق ثلاثا لانه ليس لهذا المقدار عبارهٌ اوجزُ
من هذا فكان الكل كلامًا واحدًا معنىً وقال زفر رحمه الله تقع واحده ولو قال انت طالق
احد عشر تطلق ثلاثا بالاتفاق لانه ليس بينهما حرف العطف فكان الكل كلامًا واحدًا
ولو قال انت طالقٌ واحدةً وعشرًا تطلق ثلاثا عندنا وقال زفر رحمه الله واحده وذكر
شمس الائمه السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط وكذلك لو قال واحده ومايه تطلق ثلاثا

وقال

وقال زفر رحمه الله تطلق واحدةً وكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله لان العبارةَ
المعروفةَ لهذا المقدار مايةٌ وواحدةٌ فاذا غيّر تفرق كلامه فبين بالاولى

وعند ذكر غايتي معدودٍ لا يدخل الحدان في الحدودِ

اذا قال الرجل لامراته انت طالق من تطليقةٍ الى ثلاثٍ او ما بين تطليقةٍ الى الثلاث تقع
عليها تطليقتان عند ابي حنيفه رضي الله عنه وثلاث تطليقاتٍ عندهما وقد مر الكلام
فيه في باب ابي حنيفه رضي الله عنه وقال زفر رحمه الله تطلق واحدةً وهو القياس لانه
جعل الاولى غايه الابتداء والثانيه غايه الانتهاء فلا يدخلان في المضروب له الغايه
لقوله بعتك من هذا الحايط الى هذا الحايط فانه يكون المبيع ما بين الحايطين ولا يدخل
في البيع شيءٌ من الحايطين فكذا هنا يكون الواقع ما بين الواحد الى الثلاث وهو الواحده

وطالقٌ ثنتين في ثنتين ان نوى به الضربَ ثلاثٌ فاثنتين

اذا قال الرجل لامراته انت طالقٌ ثنتين في ثنتين ينوي الضرب والحساب تطلق
ثنتين عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله تطلق ثلاثا لان ثنتين في اثنتين اربعه لكن
الطلاق منحصرٌ في الثلاث وصار كما لو قال انت طالق اربع تطليقات يقع الثلاث
ولنا ان ضرب العدد في العدد فيما له طولٌ وعرضٌ اي الممسوحات يكون لبيان
مكسّر فاذا قال لك انسان كم اثنان في اثنين فهو يقول كم مكسر اثنين في اثنين
فتقول مجيبا عنه اربع اي مكسر ذلك ذرعان اربع وفيما ليس له طول يكون لتكثير
الاجزاء والطلاق الذي هو الف جزء والطلاق الذي هو جزءان يستويان لانه وان
كثرت اجزاؤه لا يصير اكثر من واحدٍ كما لو قال انت طالق نصف تطليقةٍ وثلثها
وسدسها فانه لا يقع الا واحده وان نوى ثنتين وثنتين تقع ثلاث لان حروف
الصلات تقام بعضها مقام بعضٍ وكذا لو نوى ثنتين مع ثنتين لان
في تذكر بمعنى مع يقال خرج فلانٌ في ابيه واخيه واشياعه اي معهم

وكل يومٍ طالقٌ انتِ اذا لم ينوِ شيًا كان للتعديد ذا
وما كذا انتِ كذا اليومَ وغدٍ وعلّه اذ الافراد لا عدد

ولو نوى الظرف تقع [illegible] ولو نوى الجمع تقع الثلاث

وعرض

[illegible] وعلى هذا الخلاف لو قال [illegible]
كذا في الباب [illegible] ولا [illegible]
[illegible] الامام ظهير الدين

[illegible] كان للتعديد [illegible]

ونحن قلنا في غدٍ واليوم لا عكسه تعدد يا قوم

قوله واليوم وان كان اليوم مبنيا على الفتحه لانه قصد الوقف على الميم فصارت ساكنةً ثم حركت الساكن الى الكسر اذا قال رجل لامراته انت طالق كل يوم ولا نية له طلقت واحدةً عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله تطلق ثلاثا في ثلاثة ايام لان قوله انت طالق ايقاع وكلمه كل تجمع الاسماء فيكون هو بقوله كل يوم موقع الطلاق عليها في كل يومٍ وذلك مقتضي تجدد الوقوع حتى تطلق ثلاثا الا ترى انه لو قال لها انت طالق في كل يومٍ تطلق ثلاثا في ثلاثة ايام في كل يومٍ طلقةٌ وهذا لان كلمةَ في مقدره في الاول لان كل يوم انتصب على انه مفعول فيه وهي مظهره في الثاني فيستويان في الحكم ولنا ان ذكر المبتدا والخبر وصفٌ لها بالطلاق لغةً وقوله كل يومٍ بيانٌ لزمان طالقيتها ومتى صارت موصوفةً بالطالقيه في اليوم الاول تكون موصوفةً بها في اليوم الثاني والثالث بل ابدا وانما جعل الشرع كاملا ايقاعا ضرورة تحقق الوصف والضرورة تندفع بالواحدة الا ترى انه لو قال لها انت طالق ابدا لم تطلق الا واحدةً بخلاف قوله في كل يوم لان ذكر كلمه في داخلةٌ على الزمان الذي هو كل يوم لا بد له من ان يفيد من الغرض ما لا يفيده مجردُ الزمان الذي هو كل يوم منتصبًا على الظرفيه والا كان لغوًا ويجوز ان يكون بيان الزمان المذكور بعد كلمه في ظرفٌ لفعل مظهر او مدلول عليه بالمظهر غرضا له وذكر كلمةِ في في هذا المعرض وافٍ به فيحمل عليه صونا للكلامِ عن الالغاء وهذا لان كلمةَ في من الحروف الجاره والحروف الجاره وضعت لاتصالِ معاني الافعالِ بمسمّيات الاسما ولهذا تسمي صِلاتٍ فيكون ذكر كلمه في داخلةً على كل يوم لاتصال ما هو موصولٌ بالصلة التي هي من فعل مظهر او مدلول عليه بمسمّي الزمان المجرور بها وهو كل يومٍ بحيث يكون مثل ذلك الفعل منفعلا في كل يومٍ اذ الفعل لا يبقى فيستحيل ان يفعل في اليوم الثاني عين ما انفعل من الفعل في اليوم الاول ولكن يُفعل فيه مثل ذلك فيصير كانه قال انت طالق طلاقا يقع في كل يومٍ اي طلاقا تقع هو في الحاضر ومثله في كل يومٍ بعده بخلاف قوله انت طالق كل يومٍ لان كل يوم انتصب على

انه

انه ظرفٌ لاتصافها بالطالقيه واتصافها بها اذا حصل في اليوم الاول يبقى ابدا فلا ضرورةَ الى اثبات مظروف اخر يوضحه انه لو قال انت طالق يوم الخميس ويومَ الجمعةِ ولا نيةَ له لا يقع عليها بهذا الكلام الا واحدةٌ يومَ الخميس ولو قال انت طالق في يوم الخميس وفي يوم الجمعه تقعُ عليها تطليقةٌ يومَ الخميس واخرى يوم الجمعه فتقع عليها تطليقتانِ يومَ الجمعةِ لان ذكر يومَ الخميس ويومَ الجمعةِ كان لبيان ما هو الغرضُ وهو تعريف ان الزمان الذي هو ظرفُ اتصافها بالطالقيه فيه هو الخميس والجمعهُ اما في قوله انت طالق في يوم الخميس وفي يوم الجمعه فليس كذلك لان الغرضَ لا ينحصر فيه والا لكان ذكر كلمه في لغوا بل كلمه في مذكوره لاتصال ما هو موصول بكلمه في من فعل مظهر او مدلول عليه بالمظهر من الكلام بمسمي الزمان المجرور بها وهو يومُ الخميس بحيث يكون منفعلا فيه فاذا عُطِفَ عليه بالواوِ العاطفةِ يومَ الجمعةِ باعادةِ كلمه في فلا بد من ان يوصل كلمه في ما هو الموصولُ بها من فعل مظهرٍ او مدلولٍ عليه بمسمّي الزمانِ المجرور بها وهو يوم الجمعه بحيث يكون منفعلا فيه وتعذر ان يفعل فيه عين ما انفعل من الفعل في يوم الخميس لانه لا بقا له فتعين ان يكون ذلك مثل ما انفعل في يومِ الخميس ومثلُ الشيء غيره فتقع عليها طلقتانِ واما في قوله انت طالق اليومَ وغدا فيقعُ واحدة بالاجماعِ وفي قولهِ انتِ طالقٌ غدا واليوم تقع طلقتانِ عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله تقع واحده قياسا على قوله انتِ طالق اليومَ وغدا لان الواو لمطلق الجمع والجمعُ بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولنا ان قوله انت طالق غدا وصفٌ لها بالطالقيه غدا ولا يلزم من اتصافها بالطالقيه في غدٍ اتصافها بالطالقيه اليوم فيكون اليوم ظرفا لاتصافها بالطالقيه الحاصلةِ في الغد فتحققت الضرورة الى اثبات مظروفٍ اخر منفعل في اليوم فصار كانه قال انت طالق غدًا وطالق اليوم فيقع ثنتانِ واحده في اليوم وواحده في غد

لو شهدا طلّق بعضَ هولا عينًا ولكنا نسينا قُبِلا

اذا شهدا الشاهدان ان هذا طلق احدى نسائه بعينها ثلاثا وسمّاها ولكنا نسيناها ولا نعرف ان المطلقه منهن ايتهن لا تقبل شهادتهما عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله تقبل

وانما وضع هكذا اذ لو شهدا انه طلق واحدة لا بعينها يسمع اجماعا

شهادتهما وحال بينه وبينهن حتى تتعين المطلقة منهن لان الثابت بالشهادة كالثابت
باقرار الزوج ولو اقر الزوج عند القاضي انه طلق احداهن ثلاثا بعينها وقال نسيتها
امر بان لا يقرب واحدة منهن حتى يتذكر وهذا لان الشهادة على الطلاق مقبولة من غير
دعوى وبعدم عرفان المطلقة منهن بعينها تفوت الدعوى لا غير فوجب قبول شهادتهما
بقدر ما حفظاه من كلام الزوج ولنا انهما اقرا على انفسهما بالغفلة وبانهما ضيعا
شهادتهما فلا تقبل شهادتهما ولان القاضي لا يتمكن من القضا هنا لانه اما ان يقضي
بطلاق احداهن بغير عينها وانه لا يجوز لانهما لم يشهدا به ويقضي بطلاق احداهن
بعينها على التعيين بان يقضي بان هذه مطلقة وانه لا يجوز لانهما لم يشهدا به بثلاث
او يقضي بطلاق احداهن بعينها لا على التعيين بان يقضي بطلاق واحدة منهن مجهولة وقت
القضا معينة وقت الايقاع وانه لا يجوز لان القاضي يفتقر الى الاشارة الى من يقضي بطلاقها
وقت الحكم ان كن حاضرات في مجلسه والى ذكر نسبه من يقضي بطلاقها وقت الحكم
ان كن غايبات عن مجلسه وكلاهما لا يندرج في وسعه ومتى تعذر القضا بالشهادة
تبطل الشهادة لانها لا تكون موجبة بدون القضا بخلاف اقرار الزوج لانه موجب
بنفسه قبل ان يتصل به القضا فكان ملتزما اياه ان لا يقرب واحدة منهن حتى تتبين المطلقة منهن

ولو كان التعليق والمرض ايضا ورث اجماعا

لو علق الزوج طلاق امراته بالفعل من غيره في صحته
كان فارا ان فعله في علته

اذا علق الصحيح طلاق امراته بفعل اجنبي فاتى الاجنبي بذلك الفعل في مرض الزوج لا
يكون فارا ولا ترثه وان مات وهي في العدة ان كان الطلاق ثلاثا او باينا عند الثلاثة
وقال زفر رحمه الله يصير فارا وترث ان مات وهي في العدة لان المعلق بالشرط عند وجود
الشرط كالمنجز فيصير الزوج عند فعل الاجنبي كانه طلقها ثلاثا وهو مريض ولنا
انه لم يوجد من الزوج القصد الى الفرار لان حقها لم يكن متعلقا بماله حين علق لانه انما علق
بالصحة فلا تعلق لحقها بماله زمان صحته ولم يوجد منه صنع في وجود الشرط في مرضه ولا كان
متمكنا من المنع لانه لا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي من ايجاد الشرط فلا ترث لانهم

اجمعوا

اجمعوا على توريث امراة تماضر بن عوف رضي الله عنه مع ثبوت الموجب لحرمانها عن ارثه
لقصده الى الفرار فعند عدم القصد يثبت الحرمان عملا بالموجب بقدر الامكان

طلقها بامرها ثم اقر لها يصح له والحكم قس

اذا طلق المريض امراته بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك
ومن الميراث عند علماينا وقال زفر رحمه الله لها جميع ما اقر به وجميع ما اوصى لان المانع
من صحة الاقرار والوصية زال عند رضاها بالتطليق فيصحان ولنا انه لما اقر لها
او اوصى لها تمكنت تهمة الاحتيال لفتح باب الاقرار والايصا لها الى ذلك فيعطى ما اتهم فيه وهو الاقل

طلقها بعبد فقبلت فقيمة العبد عليها حصلت
قاس بعبد الاجنبي عينا وبالمسمى عين مال قسنا

اذا طلق رجل امراته بعبد فقبلت وقع الطلاق عليها بغير شي عند الثلاثة وقال زفر
رحمه الله يلزمه قيمته كالو كان العبد لغيرهما ولنا ان هذا التصرف لا يوجب عليها
تسليمه اليه بخلاف عبد غيرهما لانه حاصل وتحصيل الحاصل محال بخلاف عقدها
لان العقد يوجب عليها تسليمه اليه وبخلاف عبد غيرهما لان المالك لو اجاز يلزمها
تسليمه اليه ودفع قيمته الى مالكه فاذا لم يجز يلزمها تسليم قيمته اليه لانها ان عجزت عن تسليم
صورة العبد تعجز عن تسليم ماليته اما هنا فلا يجب عليها تسليمه اليه بحال ما وصار كما لو قال
لها طلقتك على ما في هذا الصندوق فقبلت ولا شي في الصندوق يقع الطلاق بغير شي لانه
لا يلزمها تسليم ما سمي بدلا عن الطلاق فكذا هنا لا يلزمها تسليم ما سمي بدلا عنه

والاختلاع من جميع المال لا ثلثه في حالة اعتلال

اذا اختلعت مريضة مرض الموت بالف يعتبر من ثلث مالها اعني ان كان لها ثلاثة الاف
تدفع الى المطلق الالف المسمى بدلا في الخلع وان كان لها الف وخمسماية يدفع اليه خمسماية عند
الثلاثة وقال زفر رحمه الله يعتبر من جميع مالها ويدفع اليه الالف ان وفت به تركتها اعتبارا
للخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج امراة بصداق مثلها اعتبر من جميع ماله لان النكاح من
حوايجه فكذلك المريضة اذا اختلعت لان ذلك من حوايجها التخلص به من اذى الزوج ولنا

ان البضع عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وعند الخروج لا متقوم له حتى كان للاب
ان يزوج ابنه امراة بماله وليس له ان يخالع بنته من زوجها بمالها والخلع ليس من
حوايجها الاصلية فيكون قبول بدل الخلع بمنزلة هبة منها للزوج المطلق اياها فيعتبر من الثلث

وان يقل ان شيتما فانتما كذا فشات طلقت فاحكما

وما لم تشا طلاق كل طلاقها وحدها والاصل ان المعلق كالمنجز

اذا قال رجل لامراتيه ان شيتما فانتما طالقان فشات احداهما طلاق نفسها دون
الاخرى او شاتا طلاق احداهما او ماتت احداهما وشات الاخرى طلاقها لا يقع عند
الثلاثه وقال زفر رحمه الله يقع على التى شات لانه لو خاطبها بالطلاق كان كلامه متناولا لكل
واحد منهما فكذلك اذا خاطبها بطلاق معلق بالمشيه فصار كانه قال لكل واحد منهما
انت طالق ان شيت ولنا ان معنى قوله ان شيتما اى شيتما طلاقكما ضروره افتقار المشيه
الى ما يتعلق به وانه غير مذكور هنا فيكون ثابتا فى النيه محذوفا فى اللفظ ونيه ما ليس بملفوظ لا
تجوز الا اذا امكن ان يستدل عليه بالمذكور من الالفاظ وهنا ليس ذلك الا طلاقهما لان قوله لهما
انتما طالقان يدل على طلاقهما فمشيه احداهما طلاقها او طلاقهما او مشيتهما طلاق احداهما
يوجد بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا ينزل شى من الجزاء كما لو قال ان دخلتما هذه
الدار وكلمتما زيدا فانتما طالقان ففعلت احداهما دون الاخرى او كلمتا زيدا ولم تدخلا تلك
الدار او دخلتا تلك الدار ولم تكلما زيدا قال المصنف رحمه الله وجدت فى نسخ الحصر
فى حجة زفر رحمه الله فى هذه المسله مسله ذكر فى الجامع الكبير وغيره من الكتب المعتبره
الحكم فيها على خلاف ما ذكر فى الحصر فلعله وقع من الكاتب سهوا عصمنا الله عن الغفلة
والسهو فى جميع الاحوال ولقد ذكر فى الحصر فى حجة زفر رحمه الله علق طلاقهما بمشيتهما فتطلق
كل واحدة بمشيتها وحدها كما لو قال ان دخلتما داريكما او ركبتما دابتيكما فانتما طالقان
واجاب لهم عن هذا اعمال القياس ثم تركه بالعرف وتلك المسله معروفه فى الجامع الكبير
وغيره ان دخول هذه دارها ودخول الاخرى دارها شرط لوقوع الطلاق بالاجماع
وان الطلاق لا يقع على هذه بدخولها دارها ما لم تدخل الاخرى دارها بالاجماع

وطالق انت غدا ان شيت ان كان المجلس للتوقيت

[illegible]

اذا

اذا قال لامراته انت طالق غدا ان شيت فقالت الساعة قد شيت كان باطلا وانما
لها المشيه فى الغد بخلاف ما لو قال لها انت شيت فانت طالق غدا ونوى الساعة بذلك
او قال ان شيت الساعة فانت طالق غدا فان لها المشيه فى مجلسها الان قوله ان شيت
شرط وقوله فانت طالق غدا جزا فقد علق بهذا الشرط طلاقا مضافا الى الغد ولو علق
بالمشيه طلاقا منجزا يعتبر وجود المشيه فى الحال حتى اذا قامت بطلت مشيتها فكذا
اذا علق بالمشيه طلاقا مضافا الى الغد بخلاف الفصل الاول لانه بدا باضافه الطلاق الى
غد ثم جعل ذلك الطلاق معلقا بالمشيه فيراعى وجود المشيه فى الغد وروى ابو يوسف
عن ابى حنيفه رضى الله عنهما مراعاه المشيه فى الغد فى الفصلين بنا على ان التعليق بمشيتها فى المعنى
كالتخيير وانما يعتبر وجوده وقت وقوع الطلاق وفى الفصلين وقت وقوعه فى الغد فيعتبر
وجود المشيه فى الغد وقال زفر رحمه الله فى الفصلين تعتبر وجود المشيه فى الحال لان قوله
ان شيت شرط والشرط متقدم معنى وان تاخر ذكرا الا ان الجزا لا ينزل ما لم يوجد الشرط
فكانه بدا بذكر المشيه بدليل انتفا الفرق بين قوله ان دخلت الدار فانت طالق غدا وبين
قوله انت طالق غدا ان دخلت الدار ثم اعلم ان الطلاق انما يقع فى قوله ان شيت الساعه
فانت طالق غدا اذا قالت شيت ان اكون طالقا غدا لكن لو قالت شيت ان يقع الطلاق
اليوم كانت هذه المشيه باطلة ولا يقع عليها الطلاق لا فى اليوم ولا فى الغد لانها شات غير ما
فوضه الزوج الى مشيتها لانه جعل الطلاق فى الغد تفويضا الى مشيتها ذلك فى الحال فاذا
شات ان يقع اليوم فقد اتت بشى اخر فكان ذلك كقيامها عن المجلس

ان خيرت فى يومها وبعد غد فردت الاول فالثانى فسد

اذا قال جعلت امرك اليوم وبعد غد فيها امران عند الثلاثه حتى لو ردت الامر اليوم كان
الامر بيدها بعد غد وقال زفر رحمه الله هذا امر واحد حتى لو ردت الامر اليوم لا يكون
الامر بيدها بعد غد لان حكم الزمان المعطوف حكم الزمان المعطوف عليه قضية
الواو التى هى لمطلق الجمع فكانه قال امرك بيدك هذين الزمانين لان الجمع بحرف الجمع
كالجمع بلفظ الجمع وصار كما لو قال امرك بيدك اليوم وغدا ولنا ان تخلل الوقتين

المذكورين بينهما غير متصل بالآخر بل بينهما وقت غير مذكور لا يثبت حكم الامر فيه فعرفنا ان المراد بذكر الوقت الثاني ليس امتداد حكم الامر الاول اليه فاقتضى ضرورة امر آخر اذ الظرف لا بد له من المظروف بخلاف قوله اليوم وغدا لان الوقت الثاني متصل بالاول فكان ذكر الغد لامتداد الامر اليه وذلك ممكن فيمتد الامر الاول اليه فلا تثبت الضرورة الى اثبات امر اخر

لو قال طلق زوجتي ان شيتا لا يقتضي المجلس الموقتا

اذا قال رجل لآخر طلق زوجتي ان شئت فله ان يطلقها في مجلسه ذلك خاصة حتى لو تبدل المجلس بان قام منه او اخذ في عمل آخر لا يملك تطليقها عند الثلاثة ولا يملك الزوج عزل المفوض اليه وقال زفر رحمه الله له ان يطلقها في المجلس وغيره ويملك الزوج عزله قوله ان شئت فصل من الكلام فانا نعلم انه انما يطلقها اذا شاء فتلغو هذه الزيادة ويبقى قوله طلقها كما لو قال له بع عبدي هذا ان شئت يلغو قوله ان شئت ويبقى قوله بع عبدي هذا فكذا هنا ولنا ان آخر كلامه بين له ان مراده تمليك امرها اياه لا الوكالة التي هي استعانة ورسالة اي بلغها رسالة عني انها طالق وجواب التمليك يقتصر على المجلس لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على اقتصار خيار المخيرة ومن بمعناها على المجلس والذي فوض اليه الزوج الطلاق الى مشيته بمعنى المخيرة لتعلق الوقوع بمشيته حسب تعلقه بمشية المخيرة وهذا لان الوكيل في الطلاق والرسول سيان لانه سفير ومعبر ومتى زاد على قوله طلقها قوله ان شئت كان ذلك بيانا منه انه اراد تمليكه الطلاق لا الوكالة التي هي استعانة ورسالة لان المالك هو الذي يبني تصرفه على مشيته اما الوكيل فهو يبني تصرفه على مشية الموكل فالتنصيص على المشية تنصيص على خصوصية المالكية وذلك يقتضي ثبوتها له وقد اتى بصورة الشرط فيثبت اللزوم لان هذا التفويض من حيث المعنى تمليك امرها اياه ومن حيث الصورة تعليق الطلاق الذي يوقعها المفوض اليه بالشرط الذي هو مشيته فلا يصح الرجوع عنه لانه بالنظر الى المعنى ابطال الملك على المفوض اليه بدون رضاه وانه لا يجوز وبالنظر الى الصورة ابطال التعليق وانه لا يمكن فوجب القول باللزوم بخلاف ما لو طلقها حيث يملك عزله لان الموجود منه استعانة ووكالة لا تمليك معنى

وذلك ينافي اللزوم تمكينا له من رفع ضرر منته اعانته اياه عن نفسه بعزله عن الوكالة وتعليق الشرط الذي هو تطليقه من حيث الصورة فاعتبار الصورة وان كان اقتضى اللزوم لكن اعتبار المعنى ينفي اللزوم فيتعارضان فلا يثبت اللزوم ثم بالشك والاحتمال اما هاهنا فاعتبار المعنى واعتبار الصورة متعاونان على اللزوم اما الطلاق فهو يقبل التعليق بالشرط فلا يلغو ذكر المشية فيثبت للموجود منه التفويض معنى التمليك اللازم وصورة التعليق اللازم فيثبت اللزوم بالضرورة نظرا الى المعنى والصورة فان قيل على هذا التقرير ينبغي ان لا يصح رجوع البائع عن البيع قبل قبول المشتري قلنا عرف ذلك بالنص وهو قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والشرع الوارد ثم لا يكون واردا هاهنا لان البيع يقع فجاءة وبغتة فالشرع جعل سبيل من التدارك بالرجوع والطلاق عادة لا يكون الا بعد التامل والتفكر لا سيما المسنون منه ولهذا جاز شرط الخيار في البيع دون الطلاق واما الهبة فهي ايضا تقع فجاءة وبغتة وظاهر قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها يقتضي تمكنه رجوعه قبل ان يثاب عنها فالوارد فيها لا يكون واردا فيما يقع بعد تامل وتفكر وانتظار مجيء وقت المشيئة

ومنع التكفير جب وخصا وقطع اذنين لما قد نقصا

اذا اعتق من عليه الكفارة مجبوبا او خصيا او مقطوع الاذنين عنها يجزيه عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عنها لان الواجب كفارة تحرير رقبة بالنص وانها اسم للموجود من كل وجه وهذه الرقبة مستهلكة من وجه لفوات منفعة مقصودة من الآدمي وهي الايلاد او الجمال واذا كانت مستهلكة من وجه لا يتادى التكفير باعتاقها كالعمياء ولنا ان بعد قطع الاذنين الشاخصتين ما هو المقصود من الاذن وهو منفعة السمع باق على الكمال انما الفائت زينة وجمال ورقبة المماليك لا تصير مستهلكة بفواتهما كما لا تصير مستهلكة بفوات شعر الحاجبين واللحية والفائت في فصل المجبوب والخصي منفعة النسل وهي زائدة على ما هو المطلوب من المماليك بحكم العرف فلا يعد ذلك نقصانا في رقبة المماليك مانعا من جواز التكفير باعتاقها قوله الرقبة اسم للموجود من كل وجه قلنا لا نسلم بل الاسم للعنق واستعمالها في معنى المملوك من تسمية الكل باسم البعض ومنها افضل الرقاب اغلاها ثمنا

خلاف العمياء ونحوها لان وجوب كل الدية باتلاف العينين في الحر دليل على ان تفويت العينين
ملحق بتفويت النفس وان تفويت جنس المنفعة على الانسان استهلاك ولهذا قال ابو
حنيفة رضي الله عنه في عيني العبد كل قيمته كما في نفسه واوجب تسليم الجثة تفاديا عن
اجتماع البدلين في ملك واحد فلا تتادى الكفارة باعتاق الرقبة العمياء لكونها مستهلكة
بخلاف هولاء لما مر آنفا ان هذه المنافع في العبيد زوايد بحكم العرف اولان جنس المنفعة
لم يفت في الخصي لامكانه الايلاد بالمباشرة وفي المجبوب لامكانه الايلاد بالامناء
بالسحق واما في مقطوع الاذن فلان السمع هو المقصود وانه باق والله اعلم

والفي للمحرم بالقول اذا كان تمام مدة الى الادا

اذا قال المحرم والله لا اقرب امراتي ومن حين قاله الى تمام الحج اربعة اشهر فصاعدا لا
يجوز فيه باللسان في المدة حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يف اليها بالوطي بانت منه
عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجوز الفي باللسان في هذه المدة لانه عاجز في هذه المدة عن
الوطي شرعا لحرمته عليه بسبب احرامه حقا للشرع ولنا انه قادر على الوطي حقيقة لان
الخلاف فيما اذا كان المحرم قادرا على الوطي حقيقة وانما اقامة الفي باللسان مقام الوطي في دفع
حكم الايلاء امر ثابت بالدليل لان الطلاق الذي هو حكم الايلاء انما يثبت عند مضي المدة
مجازاة له على ظلمه عليها بما منع عنها من حقها في الوطي مدة اربعة اشهر وبقوله فئت اليها لا يرتفع
هذا الظلم ولهذا لا يحنث به في يمينه فلا يبطل حكم الايلاء الا انا اقمنا الفي باللسان
مقام الوطي في حق العاجز عن الوطي حقيقة استدلالا لاحدهما بالاخر والله اعلم

وان ذكرت سنة مستثنيا يوما فاحتم ولست موليا

اذا حلف الرجل ان لا يقربها سنة الا يوما لم يكن موليا عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله
يكون موليا لان اليوم هو المستثنى من اخر السنة كما في الآجال والاجارات واذا جعلنا
المستثنى اليوم الاخير لا يمكنه قربانها في المدة الا بحنث يلزمه وصار كما لو قال سنة بنقصان
يوم او سنة تنقص يوما ولنا انه استثنى يوما منكرا فما من يوم بعد يمينه الا ويمكنه
ان يجعله اليوم المستثنى ويقربها فيه من غير لزوم شي ولا وجه لجعل المستثنى يوما

ولو قال سنة بنقصان يوم او الا نقصان يوم [illegible] اجلها [illegible] النقصان الى اخرها

من اخر السنة لان المستثنى يوم منكر واليوم الذي هو اخر السنة لا يكون منكرا وتغيير
كلامه من غير ضرورة لا يجوز بخلاف الاجال والاجارات لتحقق الضرورة الداعية الى جعل
المستثنى اليوم الاخير من السنة لانه لولا ذلك لا يصح العقد للجهالة ولا يحصل المقصود
وهو تاخر المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة اما ههنا فلا ضرورة لان الجهالة لا تمنع
انعقاد اليمين فيقدر اليوم المستثنى على شكله كما ذكر وبخلاف قوله بنقصان يوم او
ينقص يوما لان النقصان لا يكون الا من اخر المدة فكان هذا بمنزلة التنصيص على ان المستثنى
اخر يوم من السنة ثم اذا قربها يوما من السنة بعد ذلك اليوم فان كان اربعة اشهر فصاعدا يصير
موليا لانه قد استوفى اليوم المستثنى وصارت اليمين مطلقة في بقية السنة ولذلك قلنا لو قال
والله لا اقربك سنة الا مرة لم يكن موليا لتمكنه من قربانها بلا حنث فان قربها مرة وبقي
من السنة بعده قربانها اربعة اشهر واكثر يصير موليا والله اعلم

لو قال لا اقرب احدى هولا بن اذا مضى زمان الايلا

اذا قال رجل لنسائه الاربع والله لا اقرب احداكن فمضى اربعة اشهر ولم يوجد منه القربان
تبين واحدة منهن وله خيار التعيين عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله تبن جميعا لانه ممنوع بالحلف
عن قربان كل واحدة منهن بمعنى انه يحنث في يمينه بقربان ايتهن تحقق منه اولا وحكم الطلاق
يبتني على المنع من القربان فتعمهن البينونة عند مضي المدة كما عمهن المنع في المدة وصار كما لو
قال والله لا اقرب واحدة منكن لانهما يستويان معنى ولنا انه انما عقد اليمين على فرد
منهن لا على كل فرد منهن فلا تبين عند مضي المدة الا فرد منهن وهذا لان احداكن موضوع لفرد
منهن ولهذا لا يستقيم ادخال كلمة كل على احداكن ولا تفيد العموم ايضا بعد ادخالها عليها
بخلاف قوله لا اقرب واحدة منكن لان واحدة نكرة في معرض النفي فتكون عامة ولفظة احداكن
مضافة الى الكناية وليست بنكرة ولا تحتمل العموم وان وقعت في معرض النفي الا ترى انه لو قال
لكل واحدة منكن علي درهم يستقيم وتفيد العموم فكذا تفيد العموم بوقوعها في معرض النفي
اما لفظة احداكن فليس يستقيم ادخال كلمة كل عليها فانه لا تستحسن قول القائل لكل احداكن
علي درهم ولو قال يلزمه لاحداهن درهم لا غير وانها خاصة غير عامة وبعد ما ادخلت عليها

لو قال والله لا اقرب [illegible] واحدة منهن [illegible]

[illegible] وسقط الايلا [illegible]

بل نسخة الالا ولا العقد

ايضا كلمة كل لم تفد العموم فكذا لا تفيد بوقوعها في معرض النفي **قوله** انه ممنوع
بالحلف عن قربان كل واحدة منهن **ولنا** انه ممنوع بالحلف على ان لا يقرب احداهن
عن قربان اولاهن قربانا فاذا بانت احداهن فقد طلقت واحدة منهن غير عين لا غير
عند مضي اربعة اشهر والى الزوج تعيينها ثم اذا مضى اربعة اخرى هل تبين واحدة اخرى
فقد مر ذلك في باب ابي يوسف رحمه الله **قال** رضي الله عنه وانما غيرت قوله
لو قال لا اقرب احدى هولاء هل يسقط الايلاء بوطي البعض لا لان مرادي نقل مذهب
زفر رحمه الله في بقاء اليمين بعد الحنث ومن الظاهر المعلوم ان بقاء اليمين بعد الحنث محال
لان اليمين لو بقيت بعده لتصور الحنث فيها ثانيا ولو تصور فيها ثانيا لتصور ابتداء وجود
الشيء مرتين لان الحنث هو ابتداء تحقيق الكذب في الخبر المستشهد عليه بالمقسم به وابتداء
وجود الشيء مرتين محال فما يكون ملزومه يكون محالا ايضا فكيف ينسب الى مثل
هذا المجتهد القول بالمحال بل الخلاف بين الثلاثة وبين زفر في طرف البر اي انه لو لم يقرب
واحدة منهن حتى مضت اربعة اشهر بانت واحدة منهن لا غير عند الثلاثة وعند زفر رحمه الله
بن جميعا اما اذا حنث في يمينه بوطي واحدة منهن قبل مضي المدة فليس تبقى اليمين قطعا فلا
يبقى الايلاء في حق البواقي فانه لا يلزمه شيء بقربان البواقي بعد ذلك بالاجماع فكيف
يبقى الايلاء في حقهن وهل هذا النقل الا لقول من يقول لم يبق في هذه الدار حيوان ولكن بقي فيها
انسان وقد وجدت في الكتب التي ظفرت بمطالعتها كنسخ الجامع الكبير بالشروح المختلفة
ونسخ المبسوط بشرح شمس الايمة رحمه الله وغيره ذكر الخلاف في طرف البر لا في طرف الحنث

من قال لا اقرب هذي الاربعا
ايلاؤه بعد الثلاث فاسمعا

اذا حلف على اربع نسوة ان لا يقربهن فهو مول منهن ان تركهن جميعا اربعة اشهر بن بالايلاء
عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يكون موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فحينئذ يكون موليا
من الرابعة وهذا لان قربان الرابعة هو المتمم لشرط الحنث فكانه قال ان قربت ثلاثا
منكن فوالله لا اقرب الرابعة **ولنا** انه مضار متعنت مؤذ في حق كل واحدة منهن
بمنع حقها في الجماع فيكون موليا من كل واحدة منهن كما لو قال والله لا اقرب كل واحدة

وقال لا اقرب كل الاربع الايلاء بعد الثلاث فاسمع

منكن على الانفراد الا انه هنا لا تلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة موجب
الحنث ولا حنث بدون تمام شرط الحنث ولكنه عند تمام شرطه لا يضاف الى قربان
الاخيرة وحدها بل يضاف الى قربانهن واما وقوع الطلاق فهو باعتبار البر مجازاة له على
الظلم وانه متحقق في حق كل واحدة منهن ولهذا تبين بمضي المدة بخلاف ما لو قال ان
قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة لانه لم يعقد يمينه بعد بل جعلها معلقة بالشرط
فيكون عدما قبله فان جامع بعضهن في الاربعة الاشهر سقط الايلاء عمن جامع منهن لانه قد
فاء اليها في المدة ولا كفارة عليه لعدم تمام شرط الحنث فاذا تمت اربعة اشهر بانت التي لم يجامعها
منهن لبقاء الايلاء في حقها لانه لم يف اليها فتبين بمضي المدة فلو لم يجامع لكن طلق احداهن
ثلاثا كان موليا على حاله لان شرط حنثه منتظر لانه لو جامعهن حنث لانه ليس في يمينه تقييد
الجماع بما قبل الطلاق ولو لم يطلق ولكن ماتت احداهن بطل الايلاء لعدم بقاء اليمين بعد فوات
الشرط وعلى هذا الخلاف ما لو قال لامراتيه والله لا اقربكما ينعقد الايلاء في الحال عليهما عند
الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا ينعقد لكن اذا قرب احداهما ينعقد الايلاء على الاخرى من حين
قرب الاولى وقاس على ما اذا قرب احداهما ينعقد الايلاء على الاخرى قال لامراته واجنبية والله
لا اقربكما **والفرق** لنا انه ثم يملك قربان امراته من غير ان يلزمه شيء وهو ليس بمول
في حق الاجنبية فلا يعتبر قربان الاجنبية في حكم الايلاء على امراته بل يعتبر حال امراته
وحدها وهو يملك قربانها بدون شيء يلزمه فلم يكن موليا عليها حتى يقرب الاجنبية فيصير موليا
على امراته من حين قرب الاجنبية وههنا امراتاه استوتا في حكم الايلاء فيجعلان
بشخص واحد وانه مضار متعنت مؤذ في حقها بالايلاء فكان الظلم متحققا منه عليهما بمنع
حقهما في الوطي عنهما بالايلاء فكان متحققا في حق كل واحدة منهما ولا يمكنه دفع ذلك الظلم عنهما
بقربانهما الا بكفارة تلزمه فكان الايلاء ثابتا على كل واحدة منهما وثم يمكنه دفع ما صدر عنه من الظلم
على امراته بقربانها بدون ان يلزمه شيء فلا يكون الايلاء ثابتا على امراته ما لم يقرب الاجنبية
فالحاصل ان من ظلم على شخصين ظالم على كل واحد منهما ومن ظلم على احد الشخصين
لا يكون ظالما على كل واحد منهما بل على احدهما فقط والله اعلم

لا يبطل الايلاء ان بنت به ثلاث مرات فنكحته

اذا بانت المراه بالايلا ثلاث مرات وانقضت عدتها فتزوجها الاول لا يعود الايلا عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يعود لان اليمين باقيه ولا يمكنه قربانها الا بحنث فيصير ظالما عليها بمنع حقها بالوطي عنها فيثبت حكم الايلا مجازاه له ولنا ان الزوج كان لا يملك عليها اذ احلف الا ثلاث تطليقات وقد استوفاهن ولا يبقى حكم الايلا لان تقدير الايلا ان تعذر الايلا في طرف البر انه قال كلما مضى اربعه اشهر لم اقربك فيها فانت طالق باين فهذا تعليق الطلقات بالشرط لكن تعليق الطلاق انما يصح اذا كان في الملك او مضافا الى الملك والثلاث في الملك يصح تعليقها والزايد على الثلاث ليس في الملك ولا مضافا الى الملك فلم يصح تعليقها فتبقى اليمين بدون ان يثبت حكم الايلا كما لو حلف ان لا يقرب هذه الاجنبيه ثم تزوجها تكون اليمين باقيه بدون ان يثبت حكم الايلا وكيفيه ثبوت بينونتها بالايلا ثلاث مرات ان تنقضي اربعه اشهر فتطلق ثم يتزوجها ثم تنقضي اربعه اشهر فتطلق اخرى فيتزوجها ثم تنقضي اربعه اشهر اخرى فتطلق اما لو انقضت هذه المده قبل انقضا عدتها ولم يتخلل تزوجها فيها فالبينونه ثلاث مرات لا تثبت في روايه الكرخي رحمه الله بنا على ان مده الايلا لا تنعقد ثانيه بعد البينونه بمضي اربعه اشهر بدون تجديد النكاح عنده وفي روايه ابي سهل السرغي تثبت بنا على ان مده الايلا تنعقد ثانيا وثالثا بدون تجديد النكاح عنه ما دامت في العده حتى اذا انقضت مده اربعه اشهر اخرى بعد ما طلقت بمضي مده الاولى قبل انقضا عدتها وقعت عليها طلقه اخرى وكذا الثالثه قال مصحح لان معنى الايلا كلما مضت اربعه اشهر ولم اقربك فيهن فانت طالق باين ولو صرح بهذا كان الحكم فيه ما قلنا فكذا هنا وفقهه ان انعقاد المده ههنا من حكم بقا اليمين وابتدا اليمين لا تنعقد ايلا لكن يبقى ايلا بعد البينونه الا ترى انه لو تمت اربعه اشهر وهو مجنون ثم زوجها وليه منه باذنها انعقدت مده الايلا وان كان ابتدا الايلا من المجنون لا يصح والكرخي رحمه الله يقول لا تنعقد المده الثانيه ما لم يتزوجها وقال شمس الايمه السرخسي رحمه الله وهذا هو الاصح لان انعقاد المده ابتدا لا بد فيه من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتقرر بعد البينونه ما لم يتزوجها لانه لا حق لها في الجماع ما دامت مبانه فلا تنعقد المده ما لم يتزوجها

وتثبت الفرقة من غير قضا بعد التعان منهما قد انقضى

لا تقع الفرقه بين الزوجين بعد فراغهما من اللعان الا بتفريق القاضي او بتطليق الزوج المراة عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله تقع الفرقه بينهما كما فرغ من اللعان لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه عليه السلام نفى الاجتماع بينهما بعد التلاعن ونفي الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقه بينهما بعد التلاعن ولنا ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين رجل وامراته فلما فرغا فرق بينهما ولو وقعت الفرقه بينهما بالفراغ عن اللعان لكان تفريقه بينهما تحصيل الحاصل وانه محال وجل منصب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ان ينسب اليه الاشتغال بما هو محال وقوله المتلاعنان لا يجتمعان محمول على بيان حرمه الاستمتاع دون وقوع الفرقه عملا بهما كاحد الزوجين المجوسيين اذا اسلم تثبت حرمه الاستمتاع في الحال ولا تقع الفرقه ما لم يطلقها زوجها او يفرق القاضي بينهما حتى لو اسلم الاخر بقي النكاح بينهما فكذا هنا اذا فرغا من اللعان تثبت حرمه الاستمتاع في الحال لكن لا تقع الفرقه بينهما ما لم يطلقها ثانيا او يفرق القاضي بينهما حتى لو اكذب نفسه في هذه الحاله تبطل تلك الحرمه فتحل للزوج بدون تجديد عقد النكاح ولو طلقها الزوج في هذه الحاله تطليقه ثانيه تقع فاذا حرم الاستمتاع بينهما فقد فاتت ثمرات العقد على انه لا ينتظم بينهما سكن وازدواج مع اصرارهما على ما قالاه وبفوات ثمرات العقد لا يرتفع العقد كما في العنين والزوج بالقذف الذي هو سبب اللعان صار ممتنعا عن الامساك بالمعروف فتعين عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه فاذا فرق تثبت الفرقه بطلاق باين عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وتحرمه موبده عند ابي يوسف رحمه الله وقد مر ذلك في كتاب الطلاق من باب ابي يوسف رحمه الله

بين صح

في غير ملك او الجنين من شرط كتابه ليس فيه فاستبن

اذا قال رجل لامراته ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق فكلمتهما وهي في ملكه طلقت وان كلمتهما وهي ليست في ملكه لا تطلق وان كلمت احدهما في ملكه ثم كلمت الاخر لا في ملكه لا تطلق بالاجماع وان كلمت احدهما وهي ليست في ملكه ثم كلمت الاخر وهي في ملكه طلقت عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا تطلق اعتبارا لاول جزا الشرط باخرها اي ان كونها في ملكه عند اخر جزاء الشرط شرط لوقوع الطلاق فكذا عند اول جزايه يكون شرطا لاستوا الجزاين في شرطيه هذه اليمين ولنا ان الملك لا يعتبر لصحة الكلام في نفسه لان صحه الكلام باهليه المتكلم وانما يشرط الملك عند انعقاد اليمين ليكون الجزا غالب الوقوع عند وجود الشرط بحكم استصحاب الحال الى وقت وجود الشرط ويشترط الملك ايضا عند وجود الجزا الاخير من الشرط لان الجزا لا ينزل الا في الملك ووقت وجود الجزا الاول من الشرط ليس وقتا لانعقاد اليمين ولا وقتا لنزول الجزا فلا يعتبر الملك

كتاب العتاق

لا يجبر المولى على قبول ما علق عتقه به اذ كلما
تقول ان اديت الفا يا غلام الى تعتق ثم جا بالتمام

اذا قال المولى لعبده ان اديت الى الفا فانت حر فاحضر العبد الفا يجبر المولى على قبوله اي ينزل قابلا بمجرد التخليه عند الثلاثه الا انه يقتصر على المجلس في ظاهر الروايه وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتصر على المجلس حتى لو جا العبد بالالف بعد ذلك المجلس يجبر المولى على قبوله وقد استقصينا بيانه في كتاب العتاق من باب ابي يوسف رحمه الله انه لا يجبر على القبول ولكن لو قبله المولى يعتق العبد ولو قال المولى له اذا اديت الى الفا او متى اديت الى الفا فانت حر ثم جا العبد بالالف في ذلك المجلس او بعده بالالف يجبر المولى على القبول عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجبر لان هذا تعليق لعتقه باداء المال فكان كالتعليق بساير الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بيعه فمتى جاء بالالف وقبله المولى عتق وان ابى عن قبوله لا يجبر عليه اي لا ينزل قابلا للمال بالتخليه لانه لا يجبر على تحقق شروط الايمان ولهذا لو باعه ثم اشتراه ثم جاء بالالف لا يجبر على القبول فكذا قبل البيع لان حكم التعليق بالشرط لا يختلف بما قبل البيع وبعده ولنا انه مملوك تعلق عتقه باداء مال معين الى المولى فاذا خلى بين ذلك المقدار من المال وبين المولى يعتق كالمكاتب لان هذا اللفظ تعليق باعتبار الصورة كتابه باعتبار المعنى والمقصود لان المولى بهذا العقد حثه على الاداء ورغبة فيه فهذا هو معنى الكتابه وهذا المال عوض من وجه الا ترى ان الطلاق بهذه الصيغة في زوجته يكون باينا فوفرنا عليه حظه من الشبهين فقلنا انه تعليق ابتدا ولم يجعله مكاتبا دفعا للضرر عن المولى وكتابه من حيث المعنى انتهاء حتى يعتق بوضع المال بين يدي المولى دفعا للغرور والضرر عن العبد على انه علق عتقه بفعل العبد والمندرج في وسع العبد هذا اما اذا باعه ثم اشتراه فقد بطل بالبيع ما كان فيه من معنى الكتابه لان حقيقه الكتابه تبطل بنفوذ البيع في المكاتب فهذا اولى ان يبطل به والجبر على القبول فيه باعتبار ما كان فيه من معنى الكتابه ولم يبق بعد البيع فلا يجبر على القبول لعدم الموجب اما لو قبله المولى يعتق لوجود الشرط الذي يوقف العتق عليه

لو شهدا اعتق بعض هولا عينا ولكنا نسينا فبلا

اذا شهدا انه اعتق معينا من عبيده ولكنا نسيناه لا تقبل شهادتهما عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله تقبل وقد مر مثله في كتاب الطلاق من هذا الباب

والعتق لو علق بالتسري صح وكان الفعل فيمن يشترى

اذا قال رجل لجاريه غيره ان تسريتك فانت حره فاشتراها وتسراها لا تعتق عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله تعتق وذكر في المبسوط لو قال ان تسريت بك فانت حره وقال ان جامعتك فانت حره فاشتراها وتسراها وجامعها لم تعتق الا على قول زفر رحمه الله هو يقول التسري لا يحل الا في الملك وكذا الجماع فكان هذا في معنى اضافه اليمين الى الملك بمنزله قوله ان اشتريتك او ملكتك فجامعتك او تسريتك فانت حره وقوله لاجنبيه ان طلقتك فعبدي حر فانه يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك

ولنا ان تعليق العتق بالشرط لا يصح الا ان يكون من علق المولى عتقه بالشرط مملوكا له حالة التعليق بان يقول لعبده ان فعلت كذا فانت حر او يضيفه الى ملكه بان يقول لعبد غيره ان ملكتك فانت حر وما يجري مجراه وهنا ليس هذه في ملكه وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فالاضافة الى التسري لا تكون اضافة الى الملك فكان الشرط لصحة التعليق فائتا فلا يصح التعليق كما لو قال لعبد غيره ان ضربتك فانت حر وبيان ان التسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه لعدم صحة استعماله مكان الملك او مكان سبب الملك وهذا ظاهر وليس الملك من ضرورات تعين التسري ليصير الملك مذكورا ضرورة ذكر التسري لانه لغة عبارة عن التحصين والمنع من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وليس الملك من ضرورتهما بدليل وجودهما في ذوات الرحم المحرم والوطي شرط عندهما لتمام معناه عرفا وطلب الولد مع ذلك شرط لتمام معنى التسري عند ابي يوسف رحمه الله على ما مر في بابه فالثلاثة اعني التحصين والمنع من الخروج والوطي مع طلب الولد وبدون طلب الولد قد توجد بدون ملك الرقبة لانها تحل بملك المتعة فلم يصر ملك الرقبة مذكورا بذكر التسري بوجه من الوجوه فلم تتحقق اضافة العتق الى الملك لا صورة ولا معنى وليست بمملوكة له حالة التعليق فلم يصح التعليق بخلاف قوله ان اشتريتك لان الشرى سبب لملك الرقبة وبخلاف قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان وزان تلك المسالة ما لو قال لجارية غيره ان تسريتك فعبدي حر ولو قال كذلك فتسراها عتق عبده الذي كان ملكه وقت التعليق واما هنا فليس على وزان تلك المسالة وانما يكون على وزانها ان لو كان المعلق عتقه بالشرط مملوكا له حالة التعليق في الفصلين وهنا المعلق عتقها بالتسري جارية غيره وليست بمملوكة له حالة التعليق وما اضاف عتقها الى ملك الرقبة فلا يلزم من صحة التعليق في فصل وجد فيه شرطها ان يصح التعليق في فصل عدم فيه شرطها

وباطل للرجل المخاطب اعتاقه ابن عبده المكاتب

اذا اعتق المولى ولد مكاتبه صح اعتاقه سواء كان مولودا في كتابته او اشتراه المكاتب

و المسئلة تشير الى ان الكتابة بعد لو اعتق ولدا
كاتبه مع ابنه كتابة واحدة لا يسقط عنه
بدل الكتابة المسمى [illegible]

عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يصح لان في نفاذه ضررا بالمكاتب لانه كان احق باخذ اكسابه فاذا صار حرا بالاعتاق اخذ اكسابه فيتضرر به مع انه احق به بكاسبه ومكاسب نفسه ولنا ان حكم من دخل في كتابة المكاتب حكمه لانه انما يدخل فيها تبعا له في العقد ولهذا لا يكون عليه شيء من البدل والاصل مملوك له حتى يملك اعتاقه فكذا التبع مملوك له فيملك اعتاقه على ان المكاتب انما يسعى ويكتسب المال ويبذله ليحصل له عتقه وعتق ولده فاذا حصل له عتق ولده مجانا كان راضيا به وان عجز عن ان ياخذ منه اكسابه بعد ما عتق هذا هو الظاهر من حاله على ان نفاذ اعتاقه انما كان لمصادفته ملكه ثم يبطل حق المكاتب عن كسبه حكما لثبوت حريته لانه يبطل بتصرف المولى وقصده

ولو جنى مكاتب مرارا تكررت قيمته تكرارا
تخلل القضا بين الاولى منها وبين ما سواها اولا

اذا جنى المكاتب جناية خطا فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لوليها لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له الا ترى ان في جناية المدبر وام الولد موجبها وهو الاقل من قيمة الجاني ومن ارش الجناية يجب على المولى لان الكسب له فان جنى المكاتب جناية اخرى بعد ما حكم عليه بالاقل في الجناية الاولى يلزمه بالجناية الثانية ايضا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان موجب الجناية الاولى صار دينا في ذمته فتتعلق الجناية الثانية برقبته فيلزمه بالثانية الاقل كالجناية الاولى فان كانت الجناية الثانية قبل ان يحكم عليه بموجب الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله عليه لكل ولي جناية قيمة المكاتب على حدة لان من اصله ان موجب جنايته لا يتعلق برقبته بل موجبها القيمة ابتداء لان الدفع متعذر فكان القضا وعدم القضا فيه سواء فيجب عليه قيمة لكل جناية لكونه احق بكسبه عند كل جناية ولنا ان الجناية تتعلق برقبته اولا لان الدفع موهوم لجواز ان يعجز فيفسخ الكتابة فيدفع بالجناية وانما تتحول من رقبته الى قيمته بقضاء القاضي فاذا اجتمعت الجنايات في رقبته قبل قضا القاضي لم يلزمه الا قيمة واحدة لانه لو امكن دفعه لم يكن حقهم الا في رقبته

واجله بخلاف ما اذا قضى القاضي بموجب الجناية الاولى للاول لان حقه تحول الى القيمة دينا في ذمته بقضاء القاضي فاذا وجدت الجناية الثانية بعد القضاء تعلقت الجناية برقبته حتى يدفع بها اذا عجز فيقضي للثاني بقيمة اخرى عليه وهكذا الثالثة والرابعة ونحوها

وما جنى مكاتب وهو خطا يوخذ بعد العجز من غير قضا
لا يومر المولى بدفع او فدا

اذا جنى المكاتب جناية خطا ثم عجز ورد في الرق قبل ان يقضي القاضي عليه بموجب الجناية يخير مولاه بين دفعه بالجناية وبين الفداء بارشها عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لولي الجناية ان يطالب العبد بقيمته للحال لان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب في حال كتابته فيبقى بعد عجزه كسائر ما لزمه من الديون في حالة كتابته يباع فيه وصار كما لو قضى القاضي بموجبها ثم عجز ولنا ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة من تعلق موجبها بالرقبة حتى لو عجز قبل القضاء يجب على المولى الدفع او الفداء لان الموجب الاصلي الى اخر ما ذكرنا فيها من الفرق بين القضاء وعدمه

وارث مرتد يولي عبده كتابة فالقتل يمضي عقده

اذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله وله عبد فكاتبه ابنه ثم قتل المرتد لا ينفذ عتقه عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ينفذ لانه اذا قتل المرتد يرثه ابنه العبد من اخر جزء من زمان اسلامه فتبين انه كاتب عبده فينفذ ولنا انه لم يكن في ملكه حالة الكتابة فلا ينفذ عقد الكتابة عليه بملك يحدث له بعد ذلك فيه كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه

مكاتب يلحق بعد ردته بدار حرب فهو مثل ميته
حتى يودي للعتاق موقف في قولنا حتى يقال قد تلف

اذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب وترك هنا مالا فالامر موقوف حتى لو عاد مسلما يسلم ماله اليه وهو كما كان قبل الارتداد وان مات ادى بدل الكتابة من ماله وقسم ما بقي بين ورثته عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يودي مكاتبته من ماله ويجعل الباقي ميراثا لورثته لان لحوقه بدار الحرب كموته فان لحوق الحر بدار الحرب مرتدا كموته حتى يحكم بعتق امهات اولاده ومدبريه وصيرورة ما عليه من الديون المؤجلة حالا ويقسم ماله بين ورثته فيكون

لحوق

لحوق المكاتب بدار الحرب مرتدا ايضا كموته ولنا ان لحوق المرتد بدار الحرب ليس بموت لعينه وانما يجعل كموته باعتبار انه يصير حربيا واهل الحرب في حق المسلمين كالموتى فيصير ميتا حكما وهذا المعنى لا يوجد في حق المكاتب لان ملك المولى في رقبته باق وقيام ملك المسلم في رقبة العبد يمنعه من ان يصير حربيا حكما بل هو بمنزلة المتردد في دار الاسلام ولهذا ورث ابو حنيفة رضي الله عنه ورثة المكاتب ما بقي من الكتابة بعد اداء بدل الكتابة فيما اذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب ثم اكتسب اموالا ثم اخذ اسيرا وابى ان يسلم فقتل وادى من الكتابة مكاتبته وان لم يورث ورثة الحر المرتد ما اكتسبه حال ردته لان في كسب المكاتب حقا لمولاه بمعنى انه ان عجز كان كسبه لمولاه والمولى مسلم وقيام حقه منع من ان يجعل ما اكتسبه مكاتبه في الردة فيئا فكان ما اكتسبه المكاتب في حال ردته وما اكتسبه في الاسلام سواء فيودي منه كتابته ويكون الباقي ميراثا لورثته

ان قال ان مات فلان وانا فانت حر فهو تدبير لنا
كذا جواب قبل موتي بكذا فلا يجوز فيه بيع وشرا

اذا قال رجل لعبده انت حر اذا مات فلان وانا او قال اذا مت انا او مات فلان فانه لا يصير مدبرا عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يصير مدبرا لانه تعلق بهذا الكلام عتقه بموت فلان وبموته ايضا بهما وجد اولا كان متعلقا بموته لا محالة فيكون مدبرا ولنا انه وان تعلق بموته لكن بموته على صفة كونه غير متاخر عن موت فلان بمنزلة قوله ان مت من مرضي هذا فانت حر فصار مدبرا مقيدا وحكمه حكم العبد المعلق عتقه بالشرط فكذا هذا اذا قال رجل لعبده انت حر قبل موتي بشهر فانه يملك بيع هذا العبد وهبته عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يملك لانه مدبر لتعلق ظهور عتقه بموته ولنا ان هذا الكلام حين وجد من المولى لم يقع تدبيرا مطلقا لان عتق المدبر لازم الوقوع عند موت المولى في التدبير المطلق وهنا هذا العبد لا يعتق بموته لو مات قبل شهر من وقت هذا الكلام فلا يكون الموجود منه تدبيرا مطلقا فلا ينقلب تدبيرا مطلقا بعد ذلك بدون وجود ما يوجبه من جهة المولى ولم يوجد منه شيء يقتضي انقلابه تدبيرا مطلقا لانحصار الموجود منه

في التدبير المقيد او المطلق في هذا الكلام وقد بينا التدبير مطلق وسنذكر
الفرق بين التدبير المطلق وبين التدبير المقيد في باب الشافعي رحمه الله

مدبر الذمي حين حكم عليه بالقيمة حين يسلم
حر وقلنا انه مكاتب ما لم يسلم ما به يطالب

اذا اسلم مدبر الذمي حكم عليه بان يسعى في قيمته للمولى ويكون حكمه حكم المكاتب فاذا ادى السعاية عتق عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يعتق في الحال ويسعى حرا في قيمته لمولاه لان ازالة ذل المسلم اذلال الكافر اياه بملكه عليه واجبة وفي استدامة الملك له عليه الى ان يسعى له في قيمته ذل ولنا انه تعذر ابقاؤه في ملك الذمي وبيعه بعد اسلامه واصرار الذمي على الكفر كما قاله زفر رحمه الله وملك الذمي محترم معصوم فلا يمكن ازالته مجانا فجعلناه بمنزلة المكاتب احق بنفسه وبكسبه مصونا عن ذل استخدام الكافر اياه محثوثا على اكتساب المال الذي يدفعه الى الذمي فينال هو سعادة الحرية والذمي مالية القائمة به فيحصل النظر من الجانبين وهذا اولى مما ذهب اليه زفر رحمه الله لان دفع الضرر عن الذمي واجب فلو قلنا بزوال ملكه عنه في الحال ببدل في ذمته مفلسا مع ان المال في ذمة المفلس تاو ادى الى الاضرار بالذمي وكان ازالة ملكه عنه بغير بدل ولهذا قلنا لا يعتق ما لم يؤد السعاية وما رهقه من الذل زمان السعاية فهو اثر ملك اليمين والاسلام لا يوجب ازالته بدليل جواز استبقائه على العبد والمدبر والمكاتب مع اسلامهم والذل الذي يجب ازالته عن المسلم هو ذل استخدام الكافر اياه قهرا وجبرا وانه قد انتفى ههنا كالمكاتب والله اعلم

كتاب المكاتب

ولو قضى في فاسد الكتابة للعتق ما شارط فيه صاحبه
وذاك فوق قيمة المحل هل له استرداد ذاك الفضل

وقيل العبد

اذا كاتبه على الف على ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا الشرط يخالف مقتضى الشرع لان مقتضاه ان يصير المكاتب احق بنفسه وبمكاسبه وشرط ان يخدمه ابدا

خالفه

يخالفه فلو ادى الالف عتق بلا خلاف فان كانت قيمته اكثر من الف يلزمه ان يدفع الى المولى ما ينضاف به قيمته على الالف لانه لما عتق قبض نفسه بحكم عقد فاسد فيضمن القيمة كما في البيع الفاسد فيلزمه اتمام قيمته للمولى تامة وقد ادى الالف فيدفع ما انضاف به قيمته على الالف استكمالا لاداء قيمته اليه وان كانت قيمته والالف سواء لم يجب عليه شيء اخر وان كان الالف اكثر من قيمته لا يسترد من المولى شيئا اخر عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يسترد منه الفضل كما في البيع الفاسد لان العقد الفاسد لا يجب فيه الزائد على قيمة المعقود عليه فاذا عتق بالشرط وجبت عليه للمولى قيمته يترك في يد المولى من الالف قدر قيمته لوجوبه له عليه ويسترد الزائد لعدم وجوبه له عليه ولنا انه توسل ببذله الالف الى شرف الحرية ورضي بسلامته للمولى في مقابلة سلامة نفسه له بالعتق والمولى لم يرض بعتقه الا بان يحصل له الالف بجميع اجزائه عوضا عنه فوجب ان لا يسترد من الالف المدفوع اليه شيئا دفعا للضرر عن المولى ولانه لو لم يسلم للمولى كل الالف عوضا عنه لا يكون راضيا فيجب ان ينتقض العتق والظاهر من حال العبد انه يسامح بالزائد على قيمته من الالف تفاديا عن استحقاق نقض عتقه على ان المعتبر في البيع الفاسد القبض وانه لا يوجب الزائد على القيمة وكان للمشتري ان يسترد الزائد على القيمة من الالف المدفوع ثمنا في البيع الفاسد والمعتبر هنا العقد والشرط جميعا فالعقد ان اقتضى لزوم رد الزائد على قيمته فقضية الشرط ان لا شرط لترتبه المشروط عليه وهو العتق فلا يثبت له حق استرداد ما زاد على قيمته من المولى للشك والاحتمال

كاتب عبدين على ان حررا ان اديا عتقا وبهما عجزا
ردا الى الرق فادى واحد نصفا فذاك للعتاق واجد

[illegible]

اذا كاتب رجل عبديه بالف درهم كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق وقيمتهما سواء فتقبلا فادى احدهما نصف الالف لا يعتق عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يعتق لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته من البدل وهي هنا نصف الالف لاستواء قيمتهما ولهذا لا يكون للمولى ان يطالب احدهما بجميع الالف ولا باكثر من حصته من الالف

وان ادى احدهما جميع الالف لم يرجع على صاحبه بشي بخلاف ما اذا شرط مع ذلك كفالة
كل واحد منهما عن صاحبه وصار كما لو كاتبهما على الف درهم كتابة واحدة ولم يزد عليه
ولنا انه لا يجوز ان يعتق واحد منهما قبل ان يصل جميع الالف الى المولى لانه ما رضي
بعتق واحد منهما الا بتحقق ما شرطه في العقد بقوله ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق
فيتضرر المولى بزوال ملكه عن واحد منهما بدون رضاه وانه منتف وما استدل به
زفر رحمه الله ممنوع فان هذا الفصل عندنا وما لو كاتبهما كتابة واحدة بالف درهم على ان كل
واحد منهما كفيل عن الاخر انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق سوا وذكر الشيخ الامام
شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط بخلاف ما لو كاتبهما على الف درهم كتابة
واحدة ولم يزد على ذلك فقيل لا لان كل واحد منهما لم يلتزم بقبوله العقد الا ما يخصه
من البدل وكذلك المولى لم يشترط على كل واحد منهما الا حصته من الالف حيث
اوجب العقد لهما ببدل واحد فيكون شارطا على كل واحد منهما حصته من البدل
فلا يكون له ان يطالب كل واحد منهما الا بقدر حصته من البدل فاذا ادى احدهما
نصف الالف فقد ادى حصته من البدل لاستوا قيمتهما واذا ادى حصته بريت ذمته
فيحكم بحريته لان عتق المكاتب يتعلق ببراة ذمته عما عليه من بدل الكتابة بخلاف ما لو قال
لعبدين له ان اديتما الي الفا فانتما حران وقيمتهما سوا فادى احدهما نصف الالف حيث لا
يعتق لان العتق تعلق باداهما الالف ولم يوجد ولهذا لو ادى احدهما جميع الالف
لم يعتقا واما ما نحن بسبيله فليس كذلك لان المولى لم يرض بزوال ملكه عنهما
ولا عن واحد منهما الا بعد حصول الالف له حيث شرط وقال على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى
الرق

كتاب الايمان

وقوله اشهد ما لم يقل بالله ليس بيمين فاعتقل

اذا قال رجل اشهد ان لا افعل كذا فهو يمين عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ليس بيمين
الا ان يقول اشهد بالله لانها تعين حينئذ ولنا ان صيغة اشهد للحال الحق
بحكم غلبة الاستعمال فكان اخبارا عن وجود الشهادة منه والشهادة يمين قال الله

تعالى

[illegible]

تعالى اطلق اسم الايمان على الشهادات بقوله اشهد انك رسول الله الى ان قال
اتخذوا ايمانهم جنة اي ما وجد منهم من الشهادة فكان الموجود منه اخبارا عن وجود
اليمين منه فيجعل انشا لليمين لان الشرع جعل الاخبار عن كل تصرف شرعي انشا
له وعلى هذا الخلاف لو قال احلف او اقسم او اعزم لان هذه الصيغ في هذه الامثلة
محمولة على الحال بحكم العرف فكان هذا اخبارا منه بوجود الحلف فالظاهر من حاله
ان يوجد منه الحلف بالله لسماعه شرعا دون غيره لحظره فكان اخبارا عن الحلف
بالله تعالى فيجعل انشا للحلف وذكر الشيخ الامام ابو الفضل رحمه الله في اشارات
الاسرار للقاضي ابي زيد المسالة وقال اذا قال اشهد او اشهد بالله فهو يمين خلافا
لزفر رحمه الله لانهما مختلفان فان الشهادة حجة المدعي واليمين شرعت حجة للدفع
فلم تكن الشهادة بمعنى اليمين وكذا اذا اكد بقوله بالله لانه تاكيد الشهادة وانا نقول الشهادة
في عرف اللسان تستعمل لليمين تقول العرب خذ شهادته اي يمينه وفي الشهادة معنى الايجاب فكانت يمينا

وقوله اشهد اعتقه عني بكذا ليس عن الامر ان اعتق نا

اذا قال لغيره اعتق عبدك عني بالف درهم علي فاعتقه جاز عن الامر عند الثلاثة ويلزمه
الالف وقال زفر رحمه الله يقع عن المامور لانه هو المعتق والولا له ولا يلزم الامر شي وهذا
لانه التمس منه محالا وهو ان يعتق ملك نفسه عن غيره ولا عتق فيما لم يملكه ابن ادم النص
فكان اعتاق المامور عبده عن الامر محالا ولا يجوز اضمار التمليك ههنا لان الاضمار
لتصحيح المصرح به لا لابطاله ولو اضمر التمليك صار معتقا عن الامر عبد الامر لا عبد
نفسه وهو خلاف ما صرح به بقوله اعتق عبدك عني بالف ولنا ان تصحيح كلام
العاقل البالغ واجب ما امكن لقوله عليه السلام اذا تكلم احدكم بكلام وله وجه صحة فليحمل
عليه ووجه صحة هذا الكلام ان يجعل المعنى ملكني عبدك بالف درهم واعتقه عني
وهذا جائز لان الملك في المحل شرط العتق والتمليك سبب الملك فيصير التمليك
الذي هو سبب الملك كالمذكور بذكر العتق الذي لا يكون بدون الملك كمن نذر ان يصلي
يلزمه الطهارة ومن نذر اعتكافا يلزمه الصوم ويصير ذلك كالمذكور ولو قال بعتك هذا

[illegible]

العبد بكذا فقال المشتري فهو حر يعتق من جهة المشتري ويصير القبول والتمليك
ثابتين ثابتا مقتضى كلامه الذي هو قوله فهو حر معنى قوله عبدك يعني العبد الذي
هو لك في الحال لا عند مصادفة العتق اياه لان المقصود تعريف العبد لا اضافته الى الملك
والخلاف ثابت فيما اذا اعتق هذا العبد عني بالف مشيرا الى العبد المامور ففعل والله اعلم

ومعتق الرقاب عن ايمان ليس عن الجمع ولا الوحدان

اذا كان عليه كفارتا يمينين فاعتق عنهما رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها يجزيه عنهما عند
الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عنهما ولا عن احدهما لانه لما اعتق العبدين عنهما اعتق
عن كل واحد نصف كل واحد من العبدين ونصف كل واحد من العبدين لا يكون رقبة
لاستحالة الجمع فلا يجزيه وليس له ان يجعل ذلك عن احدهما بعد ما خرج الامر من يده لحصول
عتقهما كما لو اعتق عبدا واحدا عن ظهارين وافطار لا يكون له ان يجعله عن احدهما ولنا
ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو لانها غير مفيدة ولا تعتبر بخلاف الجنسين ولهذا لو
كان عليه قضا ايام من رمضان فنوى صوم القضا يجزيه وان لم يعين يوم الخميس او الجمعة
لاتحاد الجنس بخلاف ما لو كان عليه صوم القضا والنذر فصام عنهما يومين لا يجزيه
عنهما ولا عن احدهما ولا يمكنه ان يجعل ذلك عن احدهما بعد ما صام عنهما لاختلاف
الجنسين ولو صام يوما في قضا رمضان عن يومين يجزيه عن قضا يوم واحد وعلى
هذا الخلاف ما لو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين كان له ان يجعلها عن احدهما ايتهما شا
عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عنهما ولا يكون له ان يجعل ذلك عن احدهما لعدم نية التعيين عند الاعتاق

من يعط كل واحد عشر صاعا عن الجنس فهو اهدره
وعنهما جاز لدى محمد وصاحباه جوزا عن مفرد

اذا كان عليه كفارتا يمين فاطعم عنهما عشرة مساكين كل واحد صاعا من الحنطة يجزيه
عنهما عند محمد رحمه الله ولا يجزيه عنهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولكن
له ان يجعله عن ايتهما شا وقد مر في باب محمد رحمه الله وقال زفر رحمه الله لم يجز عنهما
ولا عن واحدة منهما لما مر له في المسئلة المتقدمة قال رضي الله عنه وفيه نظر

لان

وانما وضع في كفارات من جنس واحد اذ لو كان من اجناس مختلفة
ففيه خلاف الشافعي فعنده يجوز وعندنا لا يجوز كذا في مبسوط شمس الائمة(؟)
البزدوي والوحدان بضم الواو بمعنى الجمع كصاحب وصحبان
وراكب وركبان وبكسر الواو بمعنى الواحد والوحدان بالضم اصح
كذا وجد بخط شيخه

لان زفر رحمه الله لما قال في مسئلة اعتاق العبدين عن الكفارتين انه يقع عن كل
كفارة ويعتق نصف كل واحد من العبدين ولا يمكن الجمع لان نصف العبد لا يكون
رقبة فلا يجزيه عنهما ولا عن احدهما فكيف يجوز هذا الفصل لانه على قضية كلامه
لما اطعم عشرة مساكين كل واحد صاعا عن الكفارتين كان مطعما عن كل كفارة عشرة
مساكين كل واحد نصف صاع يجزيه قطعا عند الجميع ولم اعثر على ذكر هذا الخلاف
في المبسوط والهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وشرح قاضي خان وفي اشارات
الاسرار وغيرها من الكتب التي رايت في هذه المسئلة ذكر الخلاف بين الثلاثة رحمهم
الله ولا وجه لقول زفر رحمه الله لانه لو كان كما نقله عنه صاحب النظم الان انه قال
لما نوى عنهما لم يقع عن كل كفارة من كل صاع اداه الى فقير كله عنهما ودفع صاع الى
فقير في يوم واحد اطعام فقير واحد لانه لا تقدير في نص الاطعام واطعام فقير واحد
لا يقوم مقام اطعام فقيرين فلم يجز عنهما لهذا ولا عن احدهما لانه لم ينوه عن احدهما وقت الدفع ولو نواه
عن غير احدهما لانه نواه عنهما وانهما غير احدهما ضرورة ان المجموع المركب من جزئين غير كل واحد من الجزئين

والمستحيل عادة لا ينعقد فيه بين الناس فاحفظ واجبه

اذا قال رجل والله لامسن السما او لاصعدنها او لاقلبن هذا الحجر ذهبا او لاحولنه
ذهبا وامثال ذلك مما يستحيل وجوده عادة ولا يستحيل بالنسبة الى القدرة الله تعالى
على القدرة على ذلك تنعقد يمينه عند الثلاثة ويحنث في الحال ويجب عليه الكفارة
وقال زفر رحمه الله لا تنعقد يمينه هذه اصلا كاليمين الغموس ولهذا اثم بهذه اليمين
كما اثم باليمين الغموس وهذا لان انعقاد اليمين المعقودة على البر لا يستحيل عادة اما
كان ملاقي ذلك من اظهار تعظيم المقسم به حيث استشهد في الحال به على ما اخبر عنه في
الزمان الاتي واذا كان ما استشهد عليه باسم الله تعالى خبر مستحيل الوجود منه
عادة كان الحاصل به هتك حرمة اسم الله تعالى وانه ليس بتعظيم له هو وضعه فوجب
ان لا تنعقد اليمين لان الله تعالى الاصل ما كان في وسع الحالف ايجاده حتى يصلح شيئا قابلا
للحمل على ذلك الفعل او المنع عنه او لاثبات الصدق في الخبر الموجود منه كما انها تنعقد

والامتناع ان المستحيل عادة او المستحيل عقلا
لا يتصور اعتقادها [illegible]
الكون والانعقاد

على ما هو مستحيل عقلا ولنا ان انعقاد اليمين باعتبار وهم الصدق في الخبر ولهذا لم تنعقد على امر في الماضي لانتفاء وهم الصدق في الخبر وهنا وهم الصدق في الخبر موجود لان السما عين ممسوس ويمكن الصعود عليها ولو اقدر الله تعالى على ذلك لقدر لان الله تعالى على كل شي قدير وكذلك الحجر محل قابل للتحول ذهبا لو حوله الله ذهبا فانعقدت يمينه عليه وحنث في الحال عقيبها للعجز عنه في الحال بان عجز من حلف ان ياتي البصرة في اخر جزء من اجزا حيوته فان ذلك المقدار من العجز كاف لثبوت الحنث واذا ثبت الحنث وجبت الكفارة بخلاف اليمين الغموس لان ذلك الامر لما لم يكن متحققا في الزمان الماضي يكون في الحال رجا الصدق في الخبر عن وجوده في الزمان الماضي موجودا ولهذا كان الاثم بها عظيما كالمساوي لاثم الاشراك بالله لعد النبي صلى الله عليه وسلم اليمين الغموس في الكباير الخمس التي لا كفارة فيهن بقوله خمس من الكباير لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل نفس بغير حق واليمين الفاجرة او اليمين الغموس وهذا وان كان اثم لكن اثمه لا ينتهي الى ذلك الحد

ولا يكون هبة في الحلف الا بقبض وقبول فاعرف

اذا حلف الرجل ان لا يهب عبده لفلان فوهبه له ولم يقبل او قبل ولم يقبض حنث عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يملكه المشتري بالقبول فوجب ان لا يحنث في الهبة ما لم يملكه الموهوب له بالقبول والقبض ولهذا قال زفر رحمه الله لو باعه بيعا فاسدا من حلف ان لا يبيعه لا يحنث ما لم يملكه المشتري بالقبض ولنا ان الهبة تبرع وذلك يتم في جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب لا يقابله استيجاب وذلك يتم في جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب لا يقابله بالموجب في حقه كالاقرار بخلاف البيع لانه معاوضة وايجاب يقابله استيجاب والدليل عليه العرف فانك تقول وهبت له هبة فردها علي ولم يقبلها واهديت له هدية فردها الي ولم يقبلها وكذا كل تبرع كالصدقة والقرض حتى لو حلف ان لا يقرض فلانا شيا فاقرضه ولم يقبل حنث الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وان حلف فقال لا استقرض فانه يحنث عندهم بطلب القرض من اخر لان السبب في الاستقراض السوال فكان شرط حنثه طلبه القرض وقد وجد والله اعلم

صوابه من الكباير

في السول لعمد [illegible] شرط روايه واحده
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لا يحنث
اجماعا [illegible]
[illegible] لا يحنث اجماعا

وفي الشرا لو شراه فاسدا فالقبض شرط الحنث فافهم راشدا

اذا حلف لا يشتري هذا العين فاشتراه شراء فاسدا لا يحنث عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يحنث ما لم يقبضه وقد مر الكلام في مثله انفا والله اعلم

كتاب الحدود

شهادة الرجال والنسوان ترد ان قامت على الاحصان

اذا شهد رجل وامراتان على الاحصان تقبل الشهادة عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا تقبل لان الاحصان شرط ثبوت هذه العقوبة اعني الرجم وان كان حد الزنا يثبت بشهادة شهود الزنا لكن تعيين موجبه رجما بشهادة شهود الاحصان فكانت الشهادة على الاحصان هي التي تجعل شهادة على الزنا موجبة للرجم لانه لولاها لكانت الشهادة على الزنا موجبة الجلد لا الرجم فكانت في حق افادة ثبوت الرجم بمنزلة علة العلة ولا بد من ذكورة الشهود في جميع اسباب العقوبات تكلفا لدرئها ولنا ان الاحصان شرط اهلية الرجل لوجوب الرجم عليه بزناه لا شرط ما هو علة وجوبه او اقامته او ظهوره لان علة وجوبه زناه وعلة اقامته ظهور زناه وعلة ظهور زناه شهادتهم ولا يتوقف شي من ذلك على الاحصان والحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا لا يضاف الى شرطها وعلى هذا لو رجع بعد الرجم شهود الزنا وشهود الاحصان لا يضمن شهود الاحصان عند الثلاثة بل يكون ذلك الضمان على شهود الزنا وعند زفر رحمه الله يضمنون لان التلف مضاف اليهم جميعا عنده وعند الثلاثة التلف مضاف الى شهود الزنا لان الزنا هو الجناية الموجبة للعقوبة اما الاحصان فانه عبارة عن خصال حميدة بعضها مامور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل ان يكون سببا لايجاب العقوبة ولا هو شرط العقوبة لان الشرط ما يتوقف الحكم عليه بعد وجود السبب ولم يتوقف وجوب الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه وان صار محصنا بعد الزنا لم يرجم ولكنه عبارة عن حال في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجبا للرجم والحكم لا يضاف الى الحال ثبوتا به ولا وجودا عنده اذ هو عبارة عن معاني تثبت عندها او بها اهلية الزاني لوجوب الرجم عليه على ما مر والحكم لا يضاف الى الاهلية فلا يضاف الى شرطها ولا الى سببها

والاولى وضع هذا بعد الرجم اذ لو رجع قبل القضا لا يرجم حدا ... على الحاكم

والشاهدون بالزنا لو رجعوا من بعد رجم لم يحدوا فاسمعوا

اذا شهد اربعة على محصن بالزنا فرجم ثم رجعوا عن شهادتهم يغرمون دية المرجوم ويحدون حد القذف عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يحدون لانهم ان كانوا قاذفي حي فقد بطل موجب ذلك بالموت وان كانوا قاذفي ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة دارئة للحد ولنا ان شهادتهم انقلبت قذفا بالرجوع لانفساخها بالرجوع لانها قذف في الاصل لان القذف هو النسبة الى الزنا وانهم بشهادتهم نسبوه الى الزنا وانما تخرج عن ان تكون قذفا اذا اتصل القضاء بها واذا انفسخت بالرجوع انفسخ ما كان مبنيا عليها وهو القضاء في حقهم فبقيت تلك الشهادة للحال قذفا للميت فلا يورث الشبهة بخلاف ما لو قذفه غيرهم حيث لا يحد لانه غير محصن في حق غيرهم لقيام القضاء في حق غيرهم لان انفساخ الشهادة والقضاء بسبب رجوعهم وانه لا يكون حجة على غيرهم اما في حقهم فهو حجة لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة

وهم مع الشهود بالاحصان في الغرم مهما رجعوا سيان
وقد مر هذه المسئلة
وشاهدوا الزنا بها اختلفوا في موضع الفعل فهم قد قذفوا
[illegible]

اربعة شهدوا على رجل بالزنا واختلفوا في مكان الزنا فردت شهادتهم بسبب ذلك لا يحدون حد القذف عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يحدون حد القذف لما ذكرنا آنفا ان الشهادة بالزنا قذف في الاصل الا انها تخرج عن ان تكون قذفا باتصال القضاء بها فاذا لم تتصل بقيت قذفا فيحدون بها حد القذف ولنا انه فات شرط وجوب حد القذف عليهم فلا يحدون وهذا لان شرطه ان لا ياتوا على زنا المقذوف شهادة اربعة شهداء لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وهنا قد توافقت شهادة هولاء الاربعة الى زناه نظرا الى اصل الزنا دون وصفه الذي لم يتم عليه نصاب الشهادة وهو كونه واقعا في ذلك المكان او في هذا المكان اما نصاب الشهادة على وجود الزنا منه طوعا في دار الاسلام فهو تام فاورث ذلك شبهة مسقطة للحد عن الشهود كما لو شهد بالزنا اربعة وهم فساق

وان زنا في ملك ام او اب وقال قد ظننت حلا يضرب

اذا وطئ رجل امة ابيه او امه وقال ظننت انها تحل لي سقط عنه الحد عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يسقط لوجود الموجب للحد وهو الوطء في المحل الخالي عن الملك وعن شبهة الملك فلا يسقط عنه الحد بهذا النوع من التاويل الفاسد كما لو وطئ امة اخيه وقال ظننت انها تحل لي وهذا لو قذفه انسان لا يحد لكونه صادقا ولا يثبت نسب ولدها منه وان ادعاه كالذمي اذا زنى وقال هذا حلال عندي فانه يحد ولا يورث تاويله الفاسد شبهة ولنا ان هذه دعوى اشتباه في موضعه فيورث شبهة لان بين هولاء انبساطا فان الولد ينتفع بمال الوالدين كما انهما ينتفعان بمال الولد في جواز الاستمتاع بجاريتهما قد يشتبه من جواز الانبساط في الانتفاع بسائر اموالهما فكان شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه فانتصبت دارئة للحد بخلاف ما اذا وطئ جارية اخيه او عمه لتباينهما في اليد والملك والانتفاع والحاقهما بالاجانب في ذلك حتى قبلت شهادة احدهما للآخر وثم لا تقبل وعلى هذا الخلاف لو قال الابن علمت انها علي حرام وقالت الجارية ظننت انه يحل لي فلا حد عليهما للشبهة ولا عليه للشركة وانما لم يعتبر قول الذمي هذا حلال عندي شبهة دارئة للحد لتيقننا بكذبه لان الزنا حرام في الاديان كلها

والابن لو ساهل في قذف الاب لم يك لابن الابن حق الطلب

اذا قذف رجل ميتا محصنا بالزنا وللمقذوف والد وولد ابن فلولد الابن المقذوف ان يطالب القاذف بالحد بقذفه جده وان كان والد المقذوف حاضرا لا يخاصم او قد عفا عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله مع بقاء الولد ليس لولد الولد ان يخاصم في ذلك لان ما يلحق الولد من الشين بهذا القذف فوق ما يلحق ولد الولد فينزل ولد الولد مع بقاء الولد منزلة الولد مع بقاء المقذوف كطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته اليه وانه موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فان له ان يخاصم يقام الحد على القاذف بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار نيل القاذف من عرضه وذلك منتف في حق ولده ولان مساهلة المقذوف في طلب حد القاذف يوهم نوع تصديق لانه اعلم بما جرى

عليه من ولي بخلاف طلب الكفاءة لانه حق الاولياء والابعد ليس بولي عند وجود الاقرب اما ولد الولد فمنتم الى الجد منسوب اليه بواسطة الاب مع وجود الاب

ولا يحد قاذف برميه واطي من كاتبته بسعيه

من وطي مكاتبته لا يسقط احصانه عند الثلاثه حتى يجب حد القذف على قاذفه عند الثلاثه وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف يسقط لان المكاتبه غير مملوكه له وطيا بدليل انه يلزمه العقر بوطيها والوطي في غير الملك يسقط الاحصان ولان مكاتبته مملوكه له رقبة لا يدا فكانت بمنزله الامه المشتركه ووطي المشتركه مما يسقط الاحصان ولنا ان ملكه فيها قايم والحرمه لعارض على شرف الزوال فصار كما لو وطي امته التي لها زوج ولزوم العقر به لا يدل على سقوط الاحصان به كالراهن اذا وطي جاريته المرهونة وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان والله اعلم

ومن يقل لقاذف لقد صدقت حد كما لو كان بالقذف نطق

اذا قذف انسانا محصنا بالزنا فقال اخر لقد صدقت يحد المصدق عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يحد المصدق ايضا لانه قذفه بتصديقه قاذفه ولنا انه ما صرح بنسبته الى الزنا لان تصديقه اياه لفظ محتمل لاحتمال انه صدقه في نسبه المقذوف الى الزنا او في كلام آخر صدر منه غاية الامر انه باعتبار الظاهر يفهم من هذا تصديقه فيما قذفه ولكن هذا الظاهر لا يكفي لايجاب الحد الا ان يكون قال صدقت في هذا المقال او قال صدقت هو كما قلت فحينئذ يحد لانه صدقه في نسبته اياه الى الزنا صريحا فصار قاذفا اياه

كتاب السرقة

ولو اقر بزنا او سرقه تقادما فارد كقول الفسقه

اذا اقر رجل بزنا متقادم او سرقه متقادمه يقام عليه الحد في الاول ويقطع يمينه في الثاني عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يحد ولا يقطع لان ظهور الزنا والسرقة بشيئين بالبينه والاقرار ثم الظهور بعد التقادم بالبينة لا كالظهور فكذا بالاقرار ولنا ان اداء الشهاده بعد مضي زمان يمكنه اداوها فيها يورث في حق الشاهد ما يمنع قبول

وحد الشاهد شهرا هو الصحيح
والمبسوط وغيره

شهادته من تهمة الفسق او الضغاين لانهم اذا عاينوا الفاحشة كانوا مخيرين بين الستر احترازا لما علقه النبي صلى الله عليه وسلم به حيث قال من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وبين الاداء اقامة للحسبة فاذا لم يودوها حينئذ كانوا فسقة ان كانوا اختاروا الحسبة والا فقد توانوا في ادايها وان اختاروا الستر فالظاهر ان ضغينة هيجتهم وتهمة الفسق والضغاين يمنعان قبول اداء الشهادة اما الاقرار فحقيقة الفسق والضغاين لا يمنعان صحته فالتهمة اولى ان لا تمنع والله اعلم

وليس يستوفي بدعوى المدعي قطع يد السارق ما حفظه وعى

المودع

اذا سرقت الوديعة من يد المودع فانه يقطع من سرقها بدعوى المودع مع غيبة المالك عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يقطع ما لم يحضر المالك لان خصومة المودع لا تقوم مقام خصومة المالك فلا يستوفي القطع بها كما لا يستوفي بخصومة وكيل المسروق منه مع غيبته لانه لو استوفى استوفى مع تمكن الشبهة فان المالك اذا حضر عساه ان يقر له بالملك او انه ماذونا في الاخذ من جهته وما يدرى بالشبهات لا يستوفى مع تمكن مثل هذه الشبهة الا ترى ان القصاص في النفس لا يستوفيه المودع ولا عين لخصومته عند غيبة المالك يوضحه ان المال المضمون على السارق باق على عصمته وفي استيفاء القطع اسقاط الضمان عن السارق وتفويت عصمته في حقه فلا يستوفى القطع بخصومته ولنا ان السرقة تمت موجبة للقطع فيستوفى القطع بخصومة المسروق منه كما يقطع بخصومة المالك لان شرط استيفاء القطع بعد تمام السرقه موجبة له ظهورها عند القاضي بلا شبهة وقد ظهرت بخصومة المودع لان يده صحيحة وصاحب اليد الصحيحة اذا ازيلت يده كان له حق الخصومة في الاعادة لان اليد مقصودة كالملك الا ترى ان الغاصب يضمن للامين بتفويت يده لانه اعجزه عن اداء الامانة وكذا يضمن للضمين بتفويت يده لانه اعجزه عن اسقاط الضمان عن نفسه بواسطة رد المغصوب فعلم ان اليد مقصودة له وكل من كان خصما في اثبات ازالة يده كان خصما في اثبات سبب ازالتها كمن ادعى عينا في يد انسان

السارق من المودع والمستعير والمضارب
والمرتهن والمستبضع لا يقطع بخصومة
هؤلاء عند زفر وعندنا ولو ادا المستاجر
والقابض على سوم الشراء وكل من له يد حافظة

انه له اشتراه من فلان الغايب اوكان له واقام البينه على ذلك قبلت بينته حتى لو حضر البايع وانكر البيع لم يلتفت الى انكاره ولانه لما كان خصما فى اثبات الملك لنفسه وكان خصما فى اثبات سببه فكذا هنا هو خصم فى اثبات ازالة يده فيكون خصما فى اثبات سببها وهو السرقه فظهر خصومته عند القاضى بلا شبهه لانه اصل فى هذه الخصومه لانه انما يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير ولهذا لا يحتاج الى الاضافه للخصومه الى الغير فانه يقول سرق منى وازال يدى بخلاف الوكيل فاذا ظهرت السرقه بلا شبهه يستوفى القاضى القطع حقا لله تعالى ولا يمتنع الاستيفا لتوهم اعتراض اقراره من المالك اذا حضر ولهذا كان لمالك الوديعه ان يستوفى القطع بدون خصومه المودع اجماعا وان كان يتوهم انه يقر لو حضر انه كان ضيفا عندى لان المعتبر فى درء الحد شبهه يتوهم وجودها فى الحال لا شبهه يتوهم اعتراضها فى المستقبل الا ترى ان القطع يستوفى بالاقرار وان كان يتوهم اعتراض الرجوع عنه فى المستقبل والمودع بهذه الخصومة يقصد احيا حق المالك لا اسقاط حقه لكن القاضى لما استوفى القطع حقا لله تعالى سقط فى ضمن استيفايه حق الله تعالى ضمان مال المالك فى حق السارق فلا يضاف الى المودع وهذا لانه لولا القطع بدعوى المودع مع غيبه المالك يحصل لمن يقصد سرقة الوديعه من التجاسر عليها ما لا يحصل لو قطع بخصومته والله اعلم

كذلك المعار والمضارب ومبضع ومكتر وغاصب
وقابض العين على سوم الشرا وهكذا مرتهن بلا مرا

وعلى هذا الخلاف السارق من المستعير والمضارب والمبضع والمستاجر والغاصب والقابض على سوم الشرا والمرتهن فانه يقطع بخصومه هولا عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يقطع

ولو رمى الداخل ثوبا واخذ بعد الخروج لم يجب قطع وجد

اذا رمى السارق الثوب من الدار الى الطريق ثم خرج واخذه من الطريق يقطع عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يقطع لانه خرج من الحرز فلا مال فى يده فهو كما لو ناوله اخر خارج البيت وانما ارق هذا ذاك فى الاخذ من السكه وذلك لا يوجب القطع عليه

ولنا انه خرج والمال فى يده حكما فتمت سرقته كما لو كان فى يد خادمه وهذا لانه اثبت يده على المال بالاخذ ثم بالرمى الى الطريق لم تزل يده عنه حكما لعدم اعتراض يد اخرى عليه الا ترى ان من سقط منه عين فناوله انسان مشهدا عليه انه ياخذه ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه فى ذلك الموضع فى يد مالكه حكما فرده الى ذلك الموضع بمنزله رده الى مالكه واذا ثبت بقاء يده حكما فاذا اخذه بعد ما خرج تقررت يده الثابته على ذلك المال بالاخذ الثانى فكان مستوجبا القطع وهذه مبالغه فى الحيله من السارق استعدادا للدفع لصاحب البيت ان هجم لفراغ يده عن المتاع

كتاب الغصب

وقبل ايفاء الضمان لو اجب الانتفاع جائز للغاصب
بما الى الضمان حق المالك عنه انتفى بجعله كالهالك
وهو جواب ابن زياد بن الحسن وذا عن النعمان يروى فاعلمن

اذا غصب رجل حنطه غيره فطحنها حتى زال ملك المالك عنها وصارت ملكا له فليس يحل للغاصب ان ياكل هذا الدقيق وينتفع به ما لم يرد الضمان بالتراضى او بقضا القاضى او يقضى عليه بالضمان عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يحل لان ملكه فى هذا العين حدث بكسبه لان هذا الدقيق غير الحنطه فيكون غير المغصوب لان المغصوب هو الحنطه والدقيق غيرها بدليل تغايرهما اسما وهيئة ومقصودا وحكما فان تبدل الاسم والهيه دليل على المغايره صوره وتبدل الحكم والمقصود دليل على المغايره معنى فثبت المغايرة بينهما صوره ومعنى على وجه لا يرجى زوالها لتعذر اعاده الدقيق حنطه ومن ضروره ثبوت الثانى انتفا الاول لاستحاله ان يكون الشى الواحد شيين فلما انتفى الاول بفعله صار ضامنا مثله وملكه بوجوب الضمان ضروره انتقال حق المالك عن الاول الى الضمان ولهذا ليس له سبيل على الثانى بوجه من الوجوه فيكون الثانى حاصلا بفعل الغاصب وفعله سبب صالح لافادة الملك له فى الثانى فيضاف اليه الملك الثابت فى الثانى لانه ليس لغيره بالاجماع فيكون له بهذا السبب فيكون كسبه فيحل له

ان ياكله وينتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وذكر في الهدايه صاحبها ان هذا قول الحسن بن زياد ايضا ورواية الفقيه ابي الليث عن ابي حنيفه رضي الله عنه ولنا ان هذا الدقيق اجزا الحنطه المغصوبه قطعا لان عمل الطحن تفريق اجزا الحنطه لا غير وكان هذا الدليل مقتضيا كون الدقيق ملكا للمغصوب منه لانه اجزا الحنطه فان لم يترتب عليه مدلوله ثبت شبهه المدلول وانها معتبرة فيما يبنى على الاحتياط لحرمة الربوا فيكون الغاصب ممنوعا عن اكله وعن الانتفاع به لهذه الشبهه حتى يصل الضمان الى المغصوب منه او يقضي القاضي له على الغاصب بالضمان لانتفا تلك الشبهه حينئذ بالرضا به في ضمن اخذ الضمان او بقضا القاضي بالضمان

لو نقص المغصوبه الولادة ما جبرت نقصانها الزيادة

اذا انتقصت الجارية المغصوبه بالولاده في ضمان الغاصب وبالولد وفا بالنقصان تجبر ما حدث فيها من النقصان بالولد عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجبر بل يضمن الغاصب ما انتقصها الولادة لان ضمان النقصان واجب على الغاصب لوجود الموجب له وهو فوات جز مضمون منها في يد الغاصب فلا يسقط الا بالادا والابرا ممن له الحق وهو المغصوب منه ولم يوجد منه الادا ولا من المغصوب منه الابرا فبقي واجبا عليه وهو برد الولد لا يكون مؤديا للضمان لان الولد ملك المضمون له واذا الضمان انما يكون بملك غير المضمون له لجبر ما فات عليه وملكه لا يصلح جابرا لملكه فلا يجوز ان يكون الولد قائما مقام الجز الفايت بالولادة لان الولد امانه في يده والفايت مضمون عليه فلا يمكن ان تكون الامانه خلفا عن المضمون ولهذا لو دخلها عيب اخر وفي قيمة الولد وفا بنقصان ذلك العيب لا يكون الولد جابرا لذلك النقصان وصار كما لو قطع قوايم شجر انسان فنبت مكانها اخرى فان الضمان لا يسقط عن القاطع بما نبت لانه ملك المضمون له وهو مالك الشجر ولنا ان سبب الضمان منتف هنا حكما والثابت حكما كالثابت حسا او اقوى منه وهذا لان اتحاد سبب الزيادة والنقصان اوجب انجبار النقصان بالزيادة لان الولادة التي اورثت النقصان فيها افادت مالية الولد لانه وان كان موجودا قبل الولاده لم يكن مالا بل كان بمنزلة عيب في الام او كوصف لها وانما صار مالا مقصودا بعد الانفصال والسبب الواحد متى اثر في الزياده والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما زال به المبيع عن ملك البايع ودخل الثمن به في ملكه كان الثمن له خلفا عن مالية المبيع باعتبار اتحاد السبب حتى لو شهد شاهدان على بيع شي بمثل قيمته ثم رجعا لم يضمنا شيا ولهذا يكون ارش يدها اذا قطعت في يد الغاصب فردها الغاصب مع ارش يدها خلفا عما فات عنها من اليد فانتفى النقصان حكما باتحاد السبب كالورد الجز بعينه والدليل عليه فصل سقوط السن والنبات بعده والهزال والسمن بعده فان الحادث هناك يجعل خلفا عن الفايت باعتبار اتحاد المحل وتاثير السبب في الولاده فوق تاثير المحل قوله جبر ملكه بملكه لا يمكن قلنا نحن لا نجعل الضمان الواجب عن الغاصب بسبب النقصان مؤديا بالولد لكن نبين عدم الضمان عليه بحكم اتحاد السبب ورده المغصوب الى المغصوب منه على وجه لا ينتقص عليه المردود عن ماليته المأخوذة

وغاصب الغاصب كالمودع لا يبرا بالرد اليه فاعقل

اذا غصب المغصوب من يد الغاصب انسان او اودعه الغاصب اياه ثم رده الى الغاصب اعني رده غاصب الغاصب الى الغاصب او رده مودع الغاصب الى الغاصب فانه يبرا عن الضمان عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يبرا الا ان الضمان كان واجبا لمالك العين عليه باثبات يده على ماله بدون رضاه باخذ ماله من يضمنه غصبا او وديعة فلا يبرا عن الضمان بدون الادا والابرا لا ينقض سبب الضمان بايصاله الى يد مالكه ولم يوجد ولنا انه بالرد الى الغاصب نقض ما اوجب الضمان عليه لانه انما وجب الضمان عليه باخذه من يد الغاصب فالرد اليه نقض الاخذ منه فيصير كانه لم ياخذ منه

كتاب الوديعة

لو جحد الامانة المؤتمن عند سؤال الاجنبي يضمن

اذا سال رجل المودع بان قال له ما حال وديعة فلان عندك فجحدها او جحدها في وجه

ومحل الخلاف حال غيبة المودع اما حال حضرته فيضمن اجماعا

المودع من غير ان يطالبه بالرد بان قال ما حال الوديعه عندك لتشكر على حفظها فجحدها
لا يضمن عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد
اليه وهو بالجحود صار مانعا المالك عن ملكه مفوتا عليه يده الثابته عليه حكما لان
الوديعه باثبات المودع يده عليها لاجل المودع المالك في يد المالك حكما قبل الجحود وبعدما
جحد لا تكون الوديعه في يد المالك لا حقيقه ولا حكما فقد فوت المودع بجحوده ما كان
ثابتا من يد المالك على الوديعه حكما فيصير غاصبا ضامنا كما لو جحد عند مطالبته اياه
بالرد اليه ولنا ان المالك لم يعزله عن الحفظ لا صريحا ولا دلاله اما صريحا فلا شك
واما دلاله فلانه لم يطالبه بالرد اليه فيكون عقد الايداع باقيا بعد جحوده فيكون يد المودع
المالك باقيه على الوديعه باعتبار يد المودع القايمه مقام يد المودع عليها فلا يكون مفوتا
يد المودع الثابته على الوديعه بجحود الوديعه ولان الجحود في حال غيبه المالك من
الحفظ لانه طريق لدفع طمع الطامعين عنها فلا يكون موجبا للضمان عليه

كتاب العاريه

وانما وضع زفر الموقت [illegible]
[illegible] العدم الغرور [illegible]

ولكنه يكره لخلف الوعد

وما المعير للبنا او دفع موقتا بضامن اذا رجع

اذا اعار رجل غيره ارضا ليبني فيها او ليغرس عشرين سنه او نحوها فبنى المستعير او غرس
فيها ثم بدا له ان يرجع فيها قبل انقضا المده فله ذلك وللمستعير ان يضمنه قيمه بنايه وغرسه
ان شا فيكونان للمعير اذا اخذ المستعير ضمانهما منه لان المعير غره حيث عين وقتا
واسترد قبل مجي ذلك الوقت وان شا قلع غرسه وبناه وهذا اذا لم يكن في قلعهما ضرر
بالمعير اما اذا كان فلا يقلعهما بغير رضى المعير دفعا للضرر عن المعير لكن المعير يتملكهما
عليه بالقيمه ان شا وان شا رضي بقلعه وفي روايه القدوري رحمه الله يضمن المعير ما نقص
البنا والغرس بالقلع لان المعير غره فيضمن له ما فات عليه بغروره وقال زفر رحمه الله
لا يضمن المعير شيا لان التوقيت في العاريه غير ملزم المعير شيا لاصل العاريه اعتبارا
للوصف بالاصل والدليل عليه انه يمكنه اخراجه قبل مضي ذلك الوقت ولا يضمن شيا
كما لا يضمن في مطلق الاعاره ولنا ما مر ان المعير غره حيث وقت وقتا

فيرجع قبله لانه لما وعد ان يتركها له عشرين سنه والتزمه والظاهر انجاز ما وعد وايفا
ما التزم فاغتر المستعير بتوقيته فصار مغرورا بقول المعير فيرجع بما فات عليه بالغرور
من البنا المقلوع والغرس المقلوع الى المده على من غره بخلاف مطلق الاعاره لانه لم يوجد
منه ما يوجب اغترار المستعير لان المستعير يعلم ان له ان يرجع متى شا ولا مانع له
من الرجوع فاغتراره لا ينضاف الى فعل المعير فكان مغترا من نفسه لا مغرورا من جهه
المعير وفي الموقت اعتبر بما وجد من المعير من التوقيت لانه يعتقد انه يفي بوعده ولا يخلفه
جريا على موجب المروه او حيا من المستعير او صيانة لعرضه ان يكون عرضة للوم
والسب على الاخلاف في الميعاد فينضاف اغتراره الى فعل المعير فيكون المستعير مغرورا
بغرور المعير فيرجع المستعير على المعير بما فات بغروره عليه من البنا المقلوع والغرس المقلوع الى المده

والمستعير ان تعدى ما شرط من موضع وعاد فالغرم سقط

واذا استعار دابه الى مكان معلوم فجاوزه بها يضمن ثم عاد الى ذلك المكان لا يبرا عن
الضمان عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يبرا لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرا
من الضمان كالمودع ولنا انه ان كان استعارها ذاهبا لا جائيا فقد انتهى عقد الاعارة
اذا وصل الى ذلك المكان ثم لما جاوزه بها صار ضامنا غاصبا فلا يبرا عن الضمان الا
بردها الى مالكها واما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا جاوز ذلك المكان ضمنها
ثم بالعود الى ذلك المكان ارتفع الخلاف وعقد الاعاره قايم بينهما فيكون امينا فيصير
بالعود الى الوفاق رادا الى يد نايب المالك فيبرا عن الضمان كالوديعه وهذه روايه
النوادر وقيل لا يبرا عند الثلاثه في التفصيلين وهو ظاهر الروايه لان يد المستعير ليست
يد المالك بل يد نفسه لانه انما اثبتها على العاريه له لينتفع بها فكانت يد نفسه لا يد المالك
فلا يكون بالعود الى الوفاق رادا اياها الى نايب المالك فلا يبرا عن الضمان بخلاف الوديعه
لان يد المودع يد المالك لانه انما اثبتها على الوديعه للمالك ليحفظ له ماله فكان المالك هو
المنتفع بها باثبات يده على الوديعه فكان يد المودع يد المالك فاذا عاد الى الوفاق فقد ردها
الى نايب المالك لانه مامور بالحفظ في جميع الازمان فكان مامورا به في هذا الزمان اعني ما

قوله اذا استعارها ذاهبا لا جائيا فاما اذا
استعارها ذاهبا وجائيا برا عن الضمان وهو
الخلاف في التفصيلين والاول اختيار [illegible]
خواهرزاده في المحيط والاصح في العاريه اذ
في الوديعه اختلاف مشايخنا وبينه انه يبرا وحكي
[illegible] السافعي رحمه الله تعالى

بعد العود الى الوفاق فكانت يده يد المالك فكان حصولها في يده عند ارتفاع الخلاف حصولا في يد المالك فيبرا عن الضمان والاجاره كالعاريه لا كالوديعه لانه انما تثبت اليد على المستاجر لنفسه لانه يريد ان ينتفع بالمستاجر ولا يمكنه الانتفاع به الا باثبات يده عليه فلا يكون يده يد المالك والله اعلم

كتاب الشركه

لو شارك الخياط والاسكاف يفسد اذ في العمل اختلاف

[illegible]

لان اتحاد العمل والمكان ليس بشرط فيه
عندنا وعند [illegible] شرط

اذا اشترك خياط واسكاف على ان يعملا ويكون الكسب بينهما جاز ذلك عند الثلاثه ويسمى ذلك شركه الصنايع وشركه التقبل وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه لانه ليس من صنعته فلا يتحقق ما هو مقصود الشركه عند اختلاف الاعمال ولنا ان جواز هذه الشركه باعتبار الوكاله والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشره ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له ان يقيمه باعوانه واجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحا وهذا النوع من الشركه كالشركه بالاموال قد يكون عنانا وقد تكون مفاوضه عند اجتماع شرايط المفاوضه ومعنى هذا انها متى كانت مفاوضه كان كل واحد منهما مطالبا بما التزمه صاحبه من العمل بحكم الكفاله ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه كما هو حكم الوكاله

كذا الدنانير مع الدراهم والخلط شرط في اتحاد قايم

اذا اشترك رجلان ولاحدهما دراهم وللاخر دنانير او بالعكس او لاحدهما دراهم بيض وللاخر دراهم سود يجوز الشركه عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان شركه العقد مبنية على شركة الملك لان الشركة عبارة عن الاختلاط وذلك انما يتحقق في الملك والمعتبر في كل عقد ما هو قضية ذلك العقد كالحواله والكفاله فاذا خلطا المالين خلطا لا يمكن التميز بعده فقد ثبت الشركة في الملك فيمكن بنا شركه العقد عليها واما قبل الخلط فالشركه لم تثبت حتى لو هلك احد المالين كان هالكا على مالكه خاصة ولهذا شرط الخلط في ماليهما وان كانا من جنس واحد وخلط الدراهم بالدنانير او البيض بالسود على وجه لا يمكن تميز

احدهما

احدهما عن الاخر غير ممكن وانه شرط فلا يثبت جواز الشركه بدونه لامتناع وجود الشي بدون شرطه ولنا ان موجب عقد الشركه الوكاله على معنى ان كل واحد منهما يكون وكيل صاحبه في الشري بالمال الذي عينه للشركه به وهذا التوكيل صحيح بدون خلط المالين ومعنى الاختلاط الذي يقتضيه الشركه في المشترى بالمال وفي الربح لا في راس المال وذلك ثابت بدون خلط المالين على ان مالك الدنانير للشركه وكل صاحبه بان يشتري بها شيا يكون بينهما وصاحب الدراهم بها وكل صاحبه بان يشتري بها شيا يكون بينهما وذلك جايز

لو كان راس المال اثلاثا وقد قالا بان الربح بنصفان فسد
وشرط ثلث الربح والمال سوا يفسد والعملان هكذا

عليهما يكون [illegible] زفر [illegible] هكذا مذكور في الشروح [illegible]

اذا اشتركا على ان يكون الربح بينهما سوا ومن هذا الف ومن ذاك الفان او على ان يكون الربح بينهما اثلاثا ومن هذا الف ومن ذاك الف يجوز عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان شركه الملك في مذهبه هي الاصل وشركه العقد تبنى عليها على ما مر وفي شركه الملك لا يجوز ان يستحق احدهما من ربح ملك صاحبه فكذا في شركه العقد واعتبر الربح بالوضيعه وانها بينهما على قدر راس ماليهما واشتراطهما خلاف ذلك باطل فكذا الربح ولنا ان استحقاق الربح بالشرط وانما يستحق كل واحد منهما من الربح قدر ما شرط له لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم اي عليهم الوفا بشروطهم وان يقفوا عليها ولا يتجاوزوها وجواز هذا العقد لحاجه الناس اليه والحاجه قد تمس الى هذا الشرط لانه قد يكون احدهما احذق من الاخر في وجوه التجارات واهدى منه الى استنما المال فلا يرضى بان يساويه الاخر في استحقاق الربح مع من يريد حذاقته وهدايته على صاحبه على ان الربح يستحق بالعمل بدون المال كما في المضاربه فبالعمل مع المال اولى فان قيل مثل هذا في المضاربه لا يجوز فلا ينقاس هذا على المضاربه وهذا لان المال هنا في ايديهما والعمل عليهما والمضاربه تفسد بشرط العمل على رب المال قلنا موجب المضاربه التخليه بين المضارب ورب المال وهذا الشرط يعدمها وموجب هذا العقد ليس هو التخليه بين احدهما وبين المال فلا يكون هذا الشرط منافيا موجب هذا العقد وحكم المضاربه هنا ثبت تبعا للشركه ضمنا له وقد يثبت الشي تبعا وضمنا

لغيره وان كان لا يثبت قصداً وابتداءً كالكفالة الثابتة في ضمن المفاوضة واما الوضيعة فهي هلاك جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال صاحبه واشتراط الضمان على الامين باطل الا ترى ان اشتراط شي من الوضيعة على المضارب لا يجوز فاذا لم يجز اشتراط الضمان على الامين بطل ما شرطاه من ذلك فكان الهالك من المال المشترك على الشركة والباقي منه عليها وعلى هذا الخلاف اذا اشترك الخياطان على ان يكون الكسب بينهما اثلاثا

كتاب الصيد

لو رميا صيداً معاً فوقعا على الترادف لم يحل فاسمعا
وعندنا يحل وكان من سبق مالكه دون الذي قد لحق

اذا رمى رجلان معاً الى الصيد وسمى كل واحد منهما فاصابه سهم احدهما اولاً فاثخنه ثم اصابه سهم الاخر فمات فهو للاول ويحل تناوله عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يحل لان السهم بالرمي الثاني اصابه وهو ليس بصيد فلا يحل بالذكاة الاضطرارية والمعتبر وقت الاصابة لا وقت الرمي ولهذا كان ملكاً للاول وصار كما لو تعاقبا في الرمي ولنا ان فعل كل واحد منهما يوجب الحل لوقوعه رمياً الى صيد ماكول مع التسمية والمعتبر في الحل وقت الرمي لان الحل بالذكاة وهي فعل المذكي والموجود منه ذكاة منحصر في الرمي واما في الملك فالمعتبر وقت الاصابة لان الملك انما يثبت بالاحراز واحراز الصيد بالاصابة دون الرمي بخلاف ما لو تعاقبا في الرمي لان الاثخان الحاصل باصابة السهم الاول ثم استند الى سببها وهو الرمي فكان المرمي خارجاً عن حيز الامتناع عند اصابة السهم الثاني فيحرم بالذكاة الاضطرارية الحاصلة باصابة السهم الثاني اما هنا فكما استند اصابة السهم الاول الى سببها استند اصابة السهم الثاني الى سببها فلا يكون الصيد عند الرمي الثاني خارجاً عن حيز الامتناع فلا يحرم بالذكاة الاضطرارية

ولو رمى الذئب ولكن نصله اصاب صيداً لم يحل اكله

اذا رمى المسلم او الكتابي سهماً الى خنزير او اسد او ذئب وسمى فاصاب ظبياً حل اكله عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يحل لانه رمى الى ما لا يوكل لحمه فاصاب ما يوكل فلا يحل اكله لان الموجود منه رمياً لم ينعقد مفيداً للحل فيما يصيبه فلا ينقلب مفيداً له كما لو رمى الى انسان او كلب لا يحل المصاب اجماعا لانه ليس بصيد وهو [illegible]

وسمى

وسمى فاصاب صيداً وهذا لان الذئب ليس بصيد كالكلب ولهذا لا يوجب على المحرم بقتله جزاء قتل الصيد فلو كان صيداً لوجب عليه الجزاء لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً الاية والذئب والخنزير والاسد متحد في هذا الحكم بالاجماع ولنا انه رمى الى صيد فاصاب صيداً آخر فيحل كما لو رمى الى حمار الوحش فاصاب ظبياً وانما قلنا انه رمى الى الصيد لان كل واحد من هذه الثلثة المرمي اليها صيد لان الصيد اسم لكل ممتنع متوحش لا يوخذ الا بحيلة بالنقل وهذه الثلاثة بهذه المثابة فيكون كل واحد منها صيداً ولهذا وجب جزاء قتل الصيد على المحرم اذا قتل خنزيراً او اسداً بدون وجود الصيال منهما عليه وحكم الذئب في هذه المسئلة حكمهما بالاجماع وانما لم يجب الجزاء على المحرم بقتل الذئب لكونه في معنى احدى الفواسق الخمس التي يقتلن في الحل والحرم بلا جزاء بالنص لا لانه ليس بصيد غاية الامر انه لو كان صيداً لتطرق التخصيص الى قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الاية فيترك العمل بالنافي للتخصيص لكن لو لم يكن الذئب صيداً يترك النقل الدال على كونه صيداً والنقل راجح على النافي للتخصيص بخلاف الانسان او الكلب لان الرمي اليه ليس رمياً الى الصيد لانه ليس بصيد ولهذا لا يجب على المحرم جزاء قتل الصيد بقتله

كتاب الاضحية

ولو بشاة الغصب ضحى ودفع قيمتها لم يجز ما قد صنع

من غصب شاة فضحى بها ثم ادى ضمانها الى مالكها يجزيه عن الاضحية عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لانتفاء الملك له فيها وقت التضحية بها وصار كما لو اعتق الغاصب المغصوب عن كفارته ثم ادى ضمانه الى المالك ولنا ان الملك ثبت له فيها من وقت الغصب اذا ادى الضمان فكان الملك ثابتاً له فيها وقت التضحية حكماً وانه كاف لجواز التضحية بخلاف الاعتاق عن الكفارة لان الملك للغاصب في العبد وقت الاعتاق بعد اداء الضمان وان كان ثابتاً حكماً فهو غير ثابت حقيقة فكان ثابتاً من وجه دون وجه وانه لا يكفي لنفاذ الاعتاق ولهذا لم يملكه المكاتب على ان يمنع عدم نفاذ الاعتاق من الغاصب اذا ادى الضمان مجالاً للنقد وقد ورد في الطريقة الرضوية ان من اصحابنا من قال ينفذ اعتاق

فلو احضار المالك لعدها مذبوحة فعلى الذابح اذ نعيد الذبح بلا خلاف ولو كان مكان المغصوب [illegible] لا يجوز عن الاضحية ل الوجهين الحظ والعدم

الغاصب العبدَ المغصوبَ اذا ادى الضمانَ وقاسه على ما ذكر هلالٌ ان الغاصب لو وقف ثم ملكه بالضمان نفذ وقفه وانه تحريرٌ كالاعتاق

ولم يجز اشراكُ فردٍ او نفرٍ فيما شرى للذبح عنه من بقرْ

اذا اشترى بقرةً يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستةَ نفرٍ فضحوا بها جميعا يجزيه ويجزيهم عند الثلاثة وهذا استحسانٌ وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وهذا قياسٌ لانه التزم بشرائها الاضحيه اراقةً واحدةً فلا يقام بها سبع اراقاتٍ وصار كما لو اشترى شاةً للاضحيه واشرك فيها غيره وذبحاها عن الاضحيه لا تجزي ولنا ان الاراقة واحدة في الحقيقة لكنها صالحة لاقامة سبع اراقاتٍ شرعا متى وجدت نية القربة فهو بمنزلة من اشترى سبع شياهٍ بنية الاضحيه ثم باع منها ستا ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه هل يجب عليه ان يضحي بستة اسباع بقرةٍ تساوي ستة اسباع الاولى قيمةً في الوقت ويتصدق بقيمتها ان فات الوقت ام لا لكن حكي عن مشايخ بلخ رحمهم الله انهم قالوا عليه ان يضحي في الوقت بما يقوم مقام الفائت ويتصدق بقيمته بعد مضي الوقت حتى لو كان اشرك واحدا في بقرةٍ اشتراها للتضحيه بسبعها كان عليه ان يضحي بسبع بقرةٍ يساويها بان اشترى مع ستة نفرٍ بقرةً تساوي الاولى قيمةً ويضحون جميعا بها في الوقت ويتصدق بقيمتها بعد فوات الوقت غنيا كان او فقيرا لان شرا البقرة بنية الاضحيه بمنزلة شرايه سبع شياهٍ بنية الاضحيه بمنزلة شرايه وبيعه ستا منها فانه يلزمه التضحيه بمثل ما باع منها غنيا كان او فقيرا ما بقي الوقت اذ الوجوب على الغني فيما زاد على شاةٍ واحدة ومن اشترى سبع شياهٍ بنية الاضحيه ثم باع منها ستا فانه يشتري ست شياهٍ يساوي ما باع قيمةً ويضحي بها ما بقي الوقت ويتصدق بها او بقيمتها بعد مضي الوقت وكذا لك هنا

كتاب الهبة

وان يهب شيا بشرط العوض جاز وان شاع وان لم يقبض

الهبة بشرط العوض تبرعٌ ابتداءً وبيعٌ انتهاءً عند الثلاثة بمعنى انه اذا قال لآخر وهبت لك هذا على ان تعوضني كذا فقبل لا يجبر على التسليم ولا يملكه الموهوب له قبل القبض ولا يجوز في مشاعٍ يحتمل القسمة ولا تثبت الشفعة لو كان الموهوب عقارا او لو تقابضا يلزم

اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كذا في المحيط والعون وغيرهما

ويثبت الشفعة ويرد بالعيب وخيار الرويه وفي الاستحقاق يرجع بالعين ان كان قايما او بقيمته ان كان هالكا من الجانبين وقال زفر رحمه الله هو بيعٌ ابتداءً وانتهاءً لانه مبادلة المال بالمال بالتراضي فكان بيعا كما لو قال وهبته لك بكذا ولنا انه وهبه له بشرط ان يعوضه كذا فكان الموجود منه قبل تعويضه هبةً لا بيعا وانما يأخذ حكم مبادلة المال بعد تعويضه فهذا العقد هبةٌ ابتداءً بيعٌ انتهاءً بخلاف قوله وهبته لك بكذا لانه تمليكٌ بعوضٍ فيكون بيعا اذا اتصل به القبول

ويرجع الواهب في نصف الهبه اذا استحق النصف مما ثوبه

وعندنا في الكل عادا ان يرد ما بقي الآن والا لم يعد

اذا وهب انسانٌ شيا فعوضه عنه ثم استحق نصف العوض عند زفر رحمه الله يرجع بنصف الموهوب كما في البيع اذا استحق نصف المبيع وعند الثلاثة لا يرجع لكن له الخيار ان شاء رد النصف الباقي من العوض ثم يرجع في الموهوب وان شاء رضي به لان ما بقي من العوض يصلح عوضا عن الموهوب والعوض مانعٌ من الرجوع بخلاف المبيع لان البائع لم يرض بزوال شيء من المبيع عن ملكه الا بان يسلم له ما يقابله من الثمن واما الواهب فقد رضي بدون ان يحصل له غرضٌ فانه ازال ملكه عن الموهوب بقوله وهبته لك بدون ان يسلم له شيء بمقابلته حيث لم يشترط له عوضا بل وهب له وقيد في الاصح ما وجد منه من الهبه بشرط العوض فافترقا

وان يقل مالي وملكي صدقه ثنا وللكل لما قال اطلقه

وعندنا عليه ان يصدقا بجنس ما فيه الزكاة مطلقا

من قال مالي صدقه او قال ملكي صدقه ينصرف الى جنس مال الزكاة عند الثلاثة في روايه كما ذكرناه في باب ابي يوسف رحمه الله وعند زفر رحمه الله ينصرف الى كل ماله والى كل ما يملكه وقد مر الحجة ثمه

لو قال عندي سمن العبد ولا رجوع للواهب فيه قبلا

وكذب الواهب في مقاله ان الذي وهبته بحاله

اذا قال الموهوب له ان الموهوب زاد في يدي زيادةً متصلةً متولدةً من الاصل كالسمن وليس للواهب في الموهوب حق الرجوع وقال الواهب له فيه حق الرجوع لان الموهوب لم يزدد

بل هو حال له فالقول قول الواهب مع يمينه عند الثلاثة وعند زفر رحمه الله القول قول
الموهوب له لان الواهب يدعي شين الاصل والزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول
قول الموهوب له كما لو قال الموهوب له غرست انا في الموهوب او بنيت فيه او صبغته او
خطته ولنا ان الموهوب له يدعي لزوم الهبة والواهب ينكر فكان القول قوله بخلاف
ما استشهد به من المسايل لان هذه العوارض من الصفات اللاحقة بالموهوب للتيقن
بخلو الموهوب عنه في اول الاحوال وجوده مع ان حدوثه يتوقف على احداث صنعة فيه من
العباد وقد وجدت الان فيضاف حدوثه الى اقرب ازمان الامكان والموهوب في اقرب
ازمان الامكان تحقق هذه العوارض اللاحقة في ملك الموهوب له وفي يده فكان الظاهر شاهدا
للموهوب له انها حدثت عنده بخلاف السمن لان التيقن بخلو العبد عنه غير حاصل وحدوثه
لا يتوقف على احداث صنعة فيه من العباد فلا يثبت كونه من العوارض اللاحقة بالعبد الموهوب
لجواز كونه من الصفات اللازمة لهذا العبد فلم نغلب على الظن حصوله في يد الموهوب له فلم
يكن الظاهر شاهدا له بل هو شاهد للواهب لان التيقن بعدم لزوم الهبة في اول احوالها ثابت
فالظاهر بقاء ذلك العدم وكان القول في السمن قول الواهب لشهادة الظاهر له وفيما
استشهد به من المسايل قول الموهوب له لشهادة الظاهر له على ما بيناه والله اعلم

لمن عليه الدين لو وهبته لم يشترط قبول ما اجبته
لكن بعكس الخلاف قد ورد وهو الاصح المستفاد المعتمد

من له دين على غريم له فوهبه لا يشترط قبوله عند الثلاثة وعند زفر رحمه الله يشترط وقد روي
الخلاف على عكس هذا والاول اصح وجه الاشتراط ان الموجود منه لفظه الهبة وانها تمليك
فيكون اثباتا فيشترط لتمامها القبول كما في تمليك الاعيان وجه عدم الاشتراط ان هبة الدين ابراء
معنى فيكون اسقاطا فلا يشترط لتمامها القبول كساير الاسقاطات والمعنى اولى بالاعتبار من اللفظ

كتاب البيوع

والجوز لو اسلم فيه عددا او بيض طير لم يجز بل فسدا

قوله بيض بالرفع لا بالجر لان العطف على ضمير المجرور بدون اعادة الجار لا يجوز ولهذا قالوا ان

قراه

قراه حمزة واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام بالجر عطفا على ضمير المجرور ليست بقوية
ولا سديدة وبيض طير مرفوع بالابتداء وان كان نكرة لانه عطف على الجوز وهو مبتدا غايته
الاعراب والاصل في المرفوع على الابتداء ان يكون معرفة وبيض طير نكرة في اللفظ لكنه
يكون معرفة معنى اذا كان المراد بطير تعريف هذه الماهية وانه كذلك لجواز استعمال النكرة
لفظا لتعريف الماهية كقوله تعالى ونفس وما سواها من اسلم في الجوز او في بيض الطير عددا
يجوز عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز لتفاوت افرادها ولنا ان الناس اصطلحوا
على اهدار هذا التفاوت وانه ينزل منزلة الاجماع فكان المسلم فيه مضبوط الوصف فكان
المسلم فيه مقدور التسليم فيجوز السلم وقيل ان الجواز ثابت هنا بالاجماع وانما خلاف زفر
رحمه الله فيما اذا اسلم فيهما كيلا لانهما من العدديات لا المكيلات ولنا انهما صارا من
العدديات بالاصطلاح فيصيران من المكيلات باصطلاحهما وقيل هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد رحمه الله لا يجوز كما ذكرنا في باب محمد في بيع الفلس بالفلسين باعيانهما
على ان التفاوت فيما يكال منهما ينشا من صغر ما في احد الكيلين من افرادها وكبر ما في الاخر وذلك
هدر لانهم قالوا صغير البيض وكبيره سوا لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت

وقال اسقاط خيار الابد قبل الثلاث ليس رفع المفسد

اذا شرط في البيع خيار الابد لهما او لاحدهما فسد البيع ثم اسقطاه بعد ثلاثة ايام لا ينقلب
البيع جايزا عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ينقلب جايزا وان اسقطاه
قبل مضي ثلاثة ايام فعند الثلاثة ينقلب جايزا وعند زفر رحمه الله لا ينقلب وقد مر في
باب ابي حنيفة رضي الله عنه فمن احاط علما بما ذكرناه ثم لم يصعب عليه معرفة الحجة من
الجانبين وزفر رحمه الله سوى بين الحالتين والفرق ما مر ثم في اثنا حجة ابي حنيفة

ان اخرج الخيار عن عقد السلم قبل افتراق فالفساد ملتزم

اذا شرط الخيار لاحد المتعاقدين او لهما في السلم فوقع فاسدا بالاجماع ثم اسقطه من له الخيار
قبل افتراقهما وراس المال قايم في يده ينقلب السلم جايزا عند الثلاثة وقال زفر لا ينقلب لانه لما
وقع فاسدا لا ينقلب جايزا عنده وعند الاخرين ينقلب اذا زال المفسد قبل تقرر الفساد

من يجوز السلم في الجوز وزنا وفي الجوز كيلا
وعددا يجوز فيهما
كيلا ووزنا وعددا ان السلم [illegible]
[illegible] احمرة الى [illegible]
الجوز والبيض كيلا ووزنا واما [illegible]
العدديات المتقاربة وفي العدديات المتفاوتة
منها كالرمان والبطيخ والسفرجل لا يجوز
اجماعا والفاصل بينهما [illegible]
[illegible] رضي الله تعالى عنه

ولو كان راس المال هالكا او [illegible] اسقاط الخيار
[illegible] اجماعا ذكره في المبسوط
والمحيط

ان عدم المسلم فيه بعد ما حل فقد جا الفساد فاعلما
وعندنا يصبر حتى يرضا او يسترد منه ما قد ادى

لو حل اجل السلم والمسلم فيه موجود فلم يقبضه رب السلم حتى انقطع ان شا صبر حتى يوجد فياخذه وان شا فسخ السلم واسترد منه راس المال وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ينفسخ السلم لصيرورته كالسلم في المنقطع لان المنقطع ليس محلا لعقد السلم فاذا انقطع فات محلية هذا المسلم فيه لعقد السلم فانفسخ لان الشي كما لا يثبت في غير محله لا يبقى بعد فوات محله كالمحرمية في باب النكاح ولنا ان التغير حدث في المعقود عليه بعد تمام العقد على الصحة وانقضايه فيوجب الخيار دون الانفساخ كما لو ابق العبد بعد تمام البيع قبل القبض بخلاف المحرمية في باب النكاح لان العقد انقضى بها ثم لانها عقد عمر

ودرهم زيف يرد في السلم بعد افتراق ثم يستبدل ثم
فانه منتقض بقدره ولم يعد الى الجواز فاذره

لو قال المسلم اليه بعض ما قبض من راس المال زيفا ورده واستبدله رب السلم في مجلس الرد جاز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قل المردود ام كثر وكذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان قل المردود ام كثر والحج في باب ابي حنيفة في شرح قوله لو قال زيفا نصف راس المال الى آخره

ولو اقال السلما ثم قبل مكان راس ماله الغير يحل

اذا تقايلا السلم لا يجوز لرب المال ان ياخذ مكان راس ماله شيا آخر عند الثلاثة وعند زفر رحمه الله يجوز لان راس المال بعد الاقالة دين في ذمته لان العايد اليه قديم ملكه بعد الفسخ لو اعتبرت الاقالة فسخا وان اعتبرت الاقالة بيعا فهو ثمن المبيع فيكون بمنزلة دين مطلق فيجوز الاستبدال به كما يجوز بساير الديون ولنا قوله عليه السلام لرب السلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا سلمك حال بقا العقد او راس مالك حال انفساخ العقد نقلا عن الثقات من علما الحديث فيكون اخذ غير راس المال مكانه حراما ضرورة كونه منهيا عنه بتقدير الاقالة والله اعلم

ورهنه براس مال السلم لغو ولفظ البيع ايضا فاعلم

[illegible]

اذا ارتهن المسلم اليه براس مال السلم شيا يجوز عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانهما لو افترقا قبل هلاك المرهون فسد العقد بالاجماع ولو هلك المرهون قبل افتراقهما يحصل الاستبدال براس المال لانه لو صح الرهن يصير مستوفيا راس المال بقبض غير راس المال عينا وجنسا فيكون مستبدلا براس المال لان معنى الاستبدال مشتمل على هذا او هو هذا بعينه والاستبدال براس المال لا يجوز ولنا انه اذا هلك في يد المرتهن قبل افتراقهما يحصل استيفا عين راس المال حكما لان القبض وجد من المسلم اليه حقيقة في عين المرهون الا انه بالنسبة الى عين المرهون وارد على الامانة وبالنسبة الى معناه وهو ماليته وارد على المضمون عليه الممكن استيفا الدين منه لكنه قبل افتراقهما مستحق النقض نظرا الى وروده على الامانة فلم يستحكم لقيام المانع من الاستحكام فاذا هلك قبل افتراقهما لم يبق بعضه مستحقا لمكان الاستحالة فاستحكم هو نظرا الى وروده على معناه وهو ماليته فصار مستوفيا عين راس المال حكما لانه صار مستوفيا ذلك من جهة المعنى والمالية القايمة بالمرهون المضمونة على المرتهن بالقبض وراس المال من جنس معنى المرهون وماليته فيصير مستوفيا عين راس المال لان استيفا راس المال انما يوجد بقبض عين مضمون من جنسه قال علماونا الثلاثة رحمهم الله السلم ينعقد بلفظ البيع وقال زفر رحمه الله لا ينعقد وهو قول عيسى بن ابان لاختصاص الترخيص في بيع المعدوم بلفظ السلم فينتفي جواز بيع المعدوم لا بلفظ السلم بالاصل النافي له سالما عن معارضة الترخيص بغير لفظ السلم ولنا ان السلم بيع حقيقة وشرعا فيتوصل اليه باسم جنسه مع ان له اسما خاصا الا ترى انك تناديه مرة بقولك يا زيد واخرى بقولك يا رجل فكذا حقيقة عقد السلم يتوصل اليها بصيغة السلم مرة وبصيغة البيع اخرى

[illegible]

وفي اختلاف القول في قدر الاجل تحالفا لا قول من قال الاقل

اذا اختلف المتعاقدان في مقدار الاجل في السلم فالقول قول من يدعي الاقل عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يتحالفان لان السلم لا يصح الا بالاجل فصار اختلافهما فيه كاختلافهما في الوصف ثم يتحالفان فكذا هنا ولنا القياس يابى التحالف الا ان النص ورد به اذا اختلفا في المعقود عليه او في بدله والاختلاف في مقدار الاجل ليس اختلافا في المعقود عليه ولا في بدله

فلا يجري فيه التحالف بخلاف اختلافهما في الوصف لانه اختلاف في المعقود عليه
لان هذا يدعي ان المعقود عليه حنطة جيدة مثلا وذاك يقول المعقود عليه حنطة رديه

لو شرطا خيارا غيرمن عقده لم يثبت المشروط والعقد فسد

وعندنا جاز خيار من عقده تم خيار غيره وما فسد

اذا اشترط عبد او شرط الخيار لغيره جاز عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان شرط الخيار حكم من احكام العقد فاذا شرط لغير العاقد يفسد البيع كما لو شرط الملك لغيره او الثمن على غيره او التسليم على غيره ولنا ان شرط الخيار لغير العاقد لا يمكن تصحيحه الا بطريق النيابه عن العاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه ثم جعل غيره نايبا عن نفسه في التصرف حكم الخيار فيثبت ذلك سابقا مقتضى تصحيحه وزفر رحمه الله لا يقول بالاقتضاء والله اعلم

والزيت بالزيتون ما لم يعلم فقدان فضل الزيت جاز فافهم

وعندنا يفسد ما لم نعلم زيادة الزيت تامل تفهم

اذا باع الزيتون بالزيت لا يجوز الا اذا عرف ان الزيت الثمن اكثر من الزيت الذي في الزيتون المبيع عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يجوز الا ان يعلم ان الزيت الثمن ليس اكثر من الزيت الذي في الزيتون المبيع فيجوز البيع عند زفر رحمه الله اذا لم يعلم انه مثله ام اكثر منه ام اقل منه لان الاصل في البيع هو الجواز لقوله تعالى واحل الله البيع وهذا البيع تردد بين الجواز والفساد فلا يثبت الفساد بالشك وعندهم لا يجوز لان احتمال الفساد غالب لانه ان كان مثله لا يجوز وان كان اقل منه ايضا لا يجوز وان كان اكثر منه يجوز فاذا لزم الفساد على تقديرين والجواز على تقدير وكان الفساد غالبا فكان ظاهرا فيجب الحكم به لقوله عليه السلام اقض بالظاهر

والصرف في السيف المحلى هكذا عند ازدياد وانتقاص واستوا

وبيع السيف المحلى بجنس حليته على هذا الخلاف والحجة من الجانبين ما ذكرنا في المسله المتقدمه

وليس امساك المبيع بالثمن حق الوكيل بالشرا فاعلمنه

وهو بذاك ضامن لا موتمن

الوكيل بالشرى اذا ادى من ماله او لم يود فله ان يحبس المشتري ليقبض الثمن من الموكل فان

وعلى هذا بيع السيف المحلى بالفضه بفضه خالصه على الوجوه الاربعه لن يعلم ان الفضه الخالصه اكثر جاز بالاتفاق وان علم انها مثل الذي في السيف من الفضه او اقل لم يجز بالاتفاق ولو لم يعلم ذلك لم يجز عندنا وعند زفر يجوز رحمه الله

[illegible]

هلك في يده بعد الحبس يهلك هلاك المبيع في يد البايع عند محمد رحمه الله وعلى قياس قول ابي حنيفه رضي الله عنه وهلاك المرهون في يد المرتهن عند ابي يوسف رحمه الله وقد مر الكلام فيه في باب مقالات الامام الثاني على خلاف مذهب الشيباني وقال زفر رحمه الله ليس له ان يحبسه ولو حبسه فهلك في يده يهلك هلاك المغصوب في يد الغاصب لانه امين وليس للامين ان يحبس الامانه عن مالكها بعد ان طلبها منه مالكها ولنا ان الوكيل والموكل بمنزلة البايع والمشتري على ما قدمناه وللبايع حبس المبيع ليقبض الثمن فكذا للوكيل المنزل منزلته

ان باع عبدين فكان واحد مدبرا ففي الجميع فاسد

وهكذا المكاتب المعاقد

اذا باع عبدين ولم يسم لكل واحد ثمنا على حده فاذا احدهما مدبرا ومكاتب او ام ولد يصح البيع في العبد بحصته من الثمن مقسوما على قيمتهما عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يفسد في الكل اما في المدبر والمكاتب وام الولد فباجماعنا واما في القن فلان قبول البيع في المدبر او المكاتب او ام الولد شرط فاسد وقد جعله شرطا في بيع القن فيفسد البيع فيه ايضا لان البيع يفسد بالشروط الفاسده او نقول انه بيع القن بحصته من الثمن ابتدا لانسحاب حكم البيع عن هولا بخلاف عبد غيره لكونه محلا له وصار كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما ولنا انه باعهما بالف فانعقد البيع عليهما جملة بالف الا انه وقع نافذا في القن موقوفا في هولاء فينفذ في القن بحصته من الالف كما اذا جمع بين عبده وعبد غيره وباعهما بالف ينعقد البيع عليهما جملة بالف لكن في عبده نافذا وفي عبد غيره موقوفا فينفذ فيه بالجاز مالكه فكذا هنا ينفذ البيع في القن مطلقا وفي المدبر بقضا القاضي وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي ام الولد بتنفيذ القاضي قضاء من قضى بنفاذ بيعها وصار كما لو اشترى عبدين بالف وهلك احدهما قبل القبض يبقى البيع في الاخر بحصته من الثمن بخلاف الحر لانه لا يقبل الدخول في البيع اصلا وعلى هذا شرط قبول البيع في هولاء لا يكون شرطا لقبول البيع في غير المبيع والمبيع في القن لا يكون بيعا بالحصه ابتدا فان ظهر كون احدهما مدبرا او مكاتبا او ام ولد قبل القبض خير المشتري ان شا قبض القن بحصته من الثمن وان شا رده وان ظهر بعد القبض فانه يقبض العبد بحصته من الثمن

[illegible]

انْ الى انْ مرّ الثلاثُ والبدلْ لم اتسلمه فلا بيعَ بطلْ

اذا اشترى شيا بثمن معين على انه ان لم ينقد البايع الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز البيع عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز البيع لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح من الاقالة في البيع يفسده فاشتراط الفاسد اولى ولنا ان هذا في معنى ما ورد الشرع به وهو البيع بشرط الخيار ثلاثة ايام بل فوقه حاجة ودونه تغيرا فكان اولى بالجواز اما بيان انه هنا فوقه حاجة فلان الحاجة ماسة الى دفع ضرر المماطلة فانها لا تندفع الا بهذا الطريق او بالمرافعة الى القاضي فربما يمنعه عن المرافعة الى القاضي مانع بان يكون له ضرر في المرافعة اليه او عجز فيتعين هذا وثم الحاجة ماسة الى دفع ضرر الغبن وانها كما يمكن دفعها بالتروي والنظر بعد البيع يمكن دفعها بالتروي والنظر قبل البيع فكان سلوك هذا الطريق لرفع الحاجة اشد تعينا من اشتراط الخيار ثلاثة ايام لدفع تلك الحاجة واما بيان انه هنا اقل تغير المقتضى العقد فلان اشتراط الخيار يمنع من ثبوت حكم العقد وتثبت ولاية الفسخ للمشروط له الخيار نصا وولاية الاقالة تثبت للبايع بهذا الشرط دلالة فكان هذا اقل تغيرا من ذلك فكان الجواز عند شدة الحاجة وقلة التغير احق ولانه روي ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم

والاجل المطلق في البيع اذا اسقط لم يرفع فساد العقد ذا

اذا اشترى شيا بشرط اجل غير مقدر بمقدار فيفسد ثم اسقط الاجل لا ينقلب جايزا عند زفر لما مر ان العقد الفاسد لا ينقلب جايزا بازالة المفسد وعند الثلاثة ينقلب على التفصيل الذي مر

والثوب من رويته ان ينشرا والدار ان يدخلها فينظرا

النظر الى ظاهر الثوب مطويا يسقط خيار الرويه عند الثلاثة وعند زفر رحمه الله لا يسقط حتى ينشره فينظر اليه لان ما توقف عليه لزوم العقد من تمام الرضى لا يتحقق الا به العلم باوصاف المبيع وذلك بما قلنا ولنا ان رويه جميع المبيع لا يتوقف عليها لزوم العقد لتعذر ذلك فيتوقف على رويه ما يدل على العلم بالمقصود والنظر الى ظاهر الثوب مطويا واف بهذا فيكتفى به والنظر الى صحن الدار بدون رويه بيوتها او الى خارجها بدون رويه داخلها يسقط خيار الرويه عند الثلاثة وعند زفر رحمه الله لا يسقط والاصح ان جوابهم على وفاق عادتهم في الابنيه فان دورهم حينئذ لم تكن متفاوته واما اليوم فلا بد من الدخول فيها ورويه ما يجوز ان يكون مقصودا من بيوتها

ومشتري اثنين يرد واحدا بالعيب قبل القبض فافهم راشدا

اذا اشترى شيين بصفقه واحده ثم اطلع على عيب باحدهما لا يرد المعيب وحده ولكن يردهما ان شا او يقبضهما ان شا عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يرد المعيب خاصة لقيام العيب به خاصة كما لو كان اطلاعه على العيب بعد القبض ولنا ان رد احدهما قبل القبض في معنى تفريق الصفقه قبل تمامها ولو فرق الصفقه قبل تمامها لا يجوز بان باعه شيين فقبل في احدهما فكذا لا يجوز التفريق فيما هو في معناه ورد احدهما قبل القبض في معناه لان الصفقه غير تامه قبل القبض بدليل انه يملك الرد بالعيب بدون قضا او رضا ولو تمت الصفقه لما ملك الرد بالعيب بدون قضا او رضى كما لا يملكه بعد القبض والله اعلم

ومشتر بنفسه تعيبا ما لم يبين لم يرابح فاكتبا

اذا اشترى شيا بثمن معلوم فتعيب عنده بدون فعل احد فله ان يبيعه مرابحة من غير بيان ذلك عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يبيعه مرابحة ما لم يبينه فان فعل فعلم به المشتري فله ان يرده ما دام باقيا في يده ولم يرض به لانه حدث فيه من النقصان الظاهر في هذا العين ما لو كان قايما به عند شرايه وعلم به لما اشتراه بما اشتراه به فوجب ان لا يبيع مرابحة ما لم يبينه لان مبنى المرابحة على الصدق والامانة وصار كما لو تعيب بفعل المشتري او بفعل الاجنبي ولنا انه فات من وصف السلامة بالتعيب ما ليس بازايه شي من الثمن ولهذا لو كان قبل القبض لا يوجب سقوط شي من الثمن لان جميع ما كان الثمن مقابلا به قايم فهو في المرابحة ينقل كل ما كان الثمن في شرايه مقابلا مع زيادة ربح الى هذا المشتري فلا يلزمه بيان فوات ما لم يقابله شي من الثمن الاول بخلاف ما لو تعيب بفعله او فعل الاجنبي لان الفايت صار مقصودا بالاتلاف فصار له قسط من الثمن فلم يكن كل ما كان الثمن الاول مقابلا به باقيا بعد التعيب وصار كانه باع بعض ما اشترى وباع مراجة ما عداه بالثمن الذي كان الكل مقابلا به فلم يجز فكذلك ههنا

وشرطه في بيعه التبري من كل عيب لا يجوز فادرِ
الا عيوبا عدها بالذكر

اذا باع عبدًا بشرط البراءة من كل عيب يجوز البيع والشرط عند الثلاثة حتى لو وجد به عيبا لا يملك رده به وعند الشافعي رضي الله عنه البيع فاسد وعند زفر رحمه الله البيع جائز والشرط باطل الا ان يعد العيوب بالذكر هكذا اورده في الحصر صاحبه رحمه الله وفي الايضاح والهداية وهو الاصح ان الشافعي رحمه الله قال لا تصح هذه البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح وانا نقول ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدًا لزفر رحمه الله ان حكم العقد ملك ما يضاف العقد اليه سليما كان او معيبا فلا يكون سلامة المبيع من مقتضى العقد ولكنها من مقتضى الشرط المدلول عليه بظاهر حال المشتري لانه لا يرضى ظاهرا الا بالسليم فاذا شرط البراءة عن كل عيب فقد شرط ترك شرط السلامة فلم يفسد به البيع لانه لا يخالف مقتضى البيع بل يقرره لكن هذا الشرط لا يعتبر لان العيوب مجهولة حتى لو عينها صح الشرط ايضا ولنا ما ذكرنا من عدم افضاء هذه الجهالة الى المنازعة

ان باع نصفه المشتري ثم وجد عيبا فالنقص يرجع ان قصد

[illegible]

اذا باع المشتري من المبيع بعضه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يرجع من الثمن بحصة نقصان الباقي في يده من المبيع لانه لم يرض به الا اذا كان سليما فاذا لم يكن لا يكون رضاه به حاصلا فوجب ان يتمكن من رد ما بقي منه في يده بحصته من الثمن الا انه متعذر لتعيبه بعيب الشركة فيرجع من الثمن بحصة ما في الباقي من العيب ولنا ان الرد ممتنع لما ذكر وقد امتنع بصنعه فلا يثبت له الرجوع بحصة النقصان لان امتناع الرد بفعل المشتري مانع من الرجوع بالنقصان كما لو باع كله او وهبه وهذا لان علة امتناع الرد فيما باع ازالته ذلك عن ملكه وعلة امتناع الرد فيما بقي تعيبه بعيب الشركة وعلة تعيبه بعيب الشركة ما صدر عنه من ازالة ذلك البعض عن ملكه وعلة امتناع الرد فيما بقي تعيبه بعيب الشركة ما صدر عنه من ازالة ذلك البعض عن ملكه فكان ازالة بعضه عن ملكه علة امتناع رده وعلة علة امتناع رد الباقي فكان امتناع رد المزال والباقي مضافا الى الموجود منه من ازالة البعض لما عرف ان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة فيكون امتناع الرد حاصلا بفعله فلا يملك الرجوع وعلى هذا الخلاف لو وهب بعضه او تصدق ببعضه والله اعلم

لو باع بالفضة ثم بالاقل من ذهب يبتاع قبل النقد حِلّ

اذا باع شيئا بدراهم ثم اشتراه بدنانير اقل قيمة منها قبل نقد الثمن لا يجوز عند الثلاثة وهو استحسان وقال زفر رحمه الله يجوز وهو القياس لانه لا يتمكن من شبهة الربوا في هذا البيع ما يتمكن فيما اشتراه قبل نقد الثمن بدراهم اقل من الدراهم التي باعها بها لاختلافهما جنسا ولنا انهما جنس واحد في حق الثمنية وقضاء الدين وفيما به كانت الرغبة فيهما وهو كونهما ما لا يرضاه اعم الناس واغلبهم عوضا في مبايعاتهم ومبادلاتهم وكونهما جنسا واحدا في هذه الامور يقتضي تحقق ما هو علة التحريم فيما باعه بدراهم ثم اشتراه بدراهم قبل نقد الثمن فلا يخلو اما ان ترتب عليه موجبه وهو تحقق ما هو علة التحريم ثم او لم يتحقق فان تحقق ثبت التحريم هنا عملا بالعلة وان لم تتحقق العلة ثبت شبهة العلة لان الدليل اذا تخلف هنا مدلوله ثبت شبهة المدلول واذا ثبت شبهة المدلول ثبت شبهة العلة فيلحق بحقيقة العلة لان الشبهات ملحقة بالحقائق في المحرمات جريا على نهج الاحتياط وسلوكا للجنة والتوقي عن احتمال استحقاق العقاب

وان تقع من امة زناها كان على سيدها استبراؤها

اذا زنت جارية فعلى مولاها ان يستبرئها عند زفر رحمه الله لقوله عليه السلام من كان يؤمن باليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وعند الثلاثة لا استبراء عليها لان المطلق له في وطيها قائم وهو قيام الملك الخالص تاما وفي وقوعه سقيا لزرع غيره بماءه شك فلا ينهض مانعا من ترتب حل الوطي على موجبه المطلق له فيه لجواز ان لا يستقر ماء الزاني في رحمها بان لا يحبل بهذا الزنا فلا يكون وطيه سقيا لمائه زرع غيره وان استقر فهو زرع لا حرمة له لانه لا ينسب الى غيره شرعا فلا يكون زرعا محترما على المالك سقيه ماءه لان هذا

الزرع اذا كان لا ينسب الى الزاني لا يثبت كونه زرع غيره شرعاً فلا يتناوله النص والله اعلم

من اشترى من حيضها مرتفع فهو بها حولين لا يستمتع

اذا اشترى جارية مرتفعاً حيضها لا بالاياس لم يطأها الى سنتين عند زفر رحمه الله وقد مرت هذه المسله في باب محمد رحمه الله والله اعلم

ولو اعاد الحبس اذ نال الثمن من الزيوف جاز هذا ما علن

اذا باع شيئاً بدراهم واوفاه المشتري الثمن وقبض المبيع بتسليمه ذلك اليه ثم وجد البائع الثمن زيوفاً ورده كله عليه فليس له ان يعيد حبسه في المبيع عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله له ذلك لانه لم يقبض ما هو حقه فلا يسقط ما كان ثابتاً له من حق حبسه المبيع الى ان يقبض حقه لان حقه في الدراهم الجياد وما قبض ليس بجياد فلا يكون حقه فلا يسقط ما كان ثابتاً له من حبس المبيع حتى يقبض ما هو حقه من الثمن لانتفاء ما هو الغاية ولنا ان الدراهم التي قبضها على انها الثمن من جنس حقه بدليل ثبوت حرمة ربوا الفضل بينها وبين الجياد وبدليل ان المسلم اليه لو تجوز بالزيوف عن الجياد يجوز فلولا انها عين راس المال حكماً لما جاز له ذلك لكونه استبدالاً براس مال السلم وانه لا يجوز فيكون ما قبض عين حقه باعتبار النظر الى انه قبض حقه اصلاً وبقي باعتبار ان المقبوض لم يتصف بما هو صفة حقه والوصف لا يعارض الاصل لانه تبعه فكان الدليل الناشي من اعتبار الاصل راجحاً على الدليل الناشي من اعتبار التبع فكان اولى بالعمل به على انه وجد قبض حقه بدليل البر فيما لو حلف ليقبضن اليوم حقه من فلان وله عليه دراهم جياد فقبض اليوم زيوفاً واذا قبض حقه سقط ولاية حبسه المبيع بانتهاء زمانها فاذا رد الزيوف انتقض قبضه لكونه قابلاً للانتقاض لكن لا يعود حقه في حبس المبيع لان ذلك قد سقط والساقط لا يعود لان السقوط لا يقبل الانتقاض

عين بعين شرط التخيير في واحد فهو عليه يقتصر
حتى اذا اشترى بعبد حبرا على خيار ثلاثاً في الشرى
فاعتق الاخر فيها العبدا ينفذ عتقه ولم يردا

الحبر جمع الحبرة على مثال العنبة وهو برد يماني والجمع حبر وحبرات اذا اشترى ثياباً معينة بعبد على انه بالخيار ثلاثة ايام فيما اشترى من الثياب فاعتق بائع الثياب في المدة العبد لا ينفذ اعتاقه عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ينفذ عتقه لانه قصر الخيار على الثياب المشتراة فاقتصر عليها لان ثبوته على منافاة الدليل فيقتصر على مورده وهو الثياب واذا اقتصر على الثياب يكون العبد المبيع بيعاً باتاً فيصح في الملك اعتاق الاخر اياه ولنا انه اذا اشترى الثياب بالعبد على انه بالخيار ثلاثة ايام لا يخرج ثمن الثياب عن ملك مشتريها ما بقي خياره في المدة فلا يكون العبد خارجاً عن ملكه في المدة لكونه ثمن الثياب فلا يصح اعتاق الاخر اياه لانه لم يملكه بعد وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لم يملكه ابن ادم

مبتاع خمر قبل قبض اسلما تخللت لم يملك التسلما

اذا اشترى الذمي خمراً بعينها من ذمي بثمن معلوم ثم اسلم قبل القبض ثم تخللت تلك الخمر فان شا امضى البيع وقبض الخل وان شا فسخ البيع عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا بيع بينهما بعد اسلامه لانتفاء تمكنه من التصرف في الخمر بعد اسلامه وعدم محليه الخمر لتصرف المسلم ولان فساد هذا البيع بعد اسلامه قبل تخللها ثابت اجماعاً والفاسد عندي لا ينقلب جائزاً وصار كما لو قضى القاضي بفساد البيع بعدما اسلم قبل التخلل ولنا ان هذا البيع انعقد صحيحاً والعارض المفسد بعد اسلامه هو خمرية المبيع قبل التسليم وانه على شرف الزوال فاذا تخللت ارتفع المفسد بعد قبل تقرر الفساد فجاز كما لو اسقطت الجهالة المفسدة قبل تقرر الفساد او ابطل الخيار المفسد قبل تقرر الفساد بخلاف التخلل بعد القضاء بالفساد لتقرر الفساد بالقضاء والتحاق ما وجد من البيع بالمعدوم وانما ثبت له الخيار لتغير المبيع قبل القبض فلعله لا يرضى والله اعلم

وان يسم الهروي في الشرى وبد بلخيا يجز وخيرا

اذا اشترى هذا الثوب على انه هروي فاذا هو بلخي فلا بيع بينهما عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجوز البيع ويخير المشتري لتغير وصف المبيع عما شرط والاختلاف اختلاف الوصف عنده ولنا ان الثوب الهروي هو المعقود عليه وانه معدوم هنا والبيع على المعدوم لا ينعقد وهذا لان اختلاف هذين الثوبين بمنزلة اختلاف الجنسين لكثرة التفاوت

جنسه والحاصل انه تغير اصلا فوصفه وعند الاصلاف

بين الثوب الهروي وبين الثوب البلخي في الرقعه والاوصاف والانتفاع والاستعمال

ولا يجوز بيع دار بالطرق فالحق فيها شامل اهل الافق

اذا باع دارا بطريقها جاز عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الطريق حق العامه ولنا انه ينصرف الى ما هو المستحق لمالك هذه الدار من الطريق دون حق العامه

كتاب الصرف

تصارفا فاستقرضا فاديا فان هذا لا يجوز فادريا

اعلم ان الاختلاف في هذه المسله وما يجانسها من مسايل هذا الباب بنا على الاختلاف الثابت في تعين الدراهم والدنانير في عقود المعاوضات وفسوخها بالتعيين وعدم تعينها بالتعيين قال علماونا الثلاثة رضي الله عنهم انهما لا يتعينان وقال زفر والشافعي رحمهما الله يتعينان لهما في ذلك ان العقد وضع لنقل الملك من كل واحد من بدليه الى الاخر الذي يقابله وهذا مما لا نزاع فيه وانه يقتضي تعين كل واحد من بدليه ووجوده ليمكن نقل الملك منه الى الاخر الذي يقابله وقد ترتب على هذا المقتضي ما اقتضاه في جانب المبيع فوجب ان يترتب عليه في جانب الثمن لان حظ البدلين من العقد وموجبه سوا تحقيقا للمساواه بينهما من كل وجه ولما جوز ترك التعيين في جانب المبيع في بعض الصور اعني في باب السلم رخصة للناس وتيسيرا عليهم جوزنا ايضا ترك التعيين في جانب الثمن في بعض الصور ضرورة التسويه بين بدلي العقد في توفير حظهما من العقد فكان التعيين من الجانبين اصلا وتركه رخصه فيجوز التعيين وتركه في الدراهم والدنانير المخلوقين لثمنيه الاشيا فيتعينان بالتعيين كالمكيلات والموزونات ولنا ان قضيه العقد في جانب الثمن تغاير قضيته في جانب المبيع وحاصلها ان الثمن في الاعم الاغلب يكون دينا في الذمه والمبيع في الاعم الاغلب يكون عينا والاحكام انما تبنى في قواعد الشرع على ما تقتضيه المعاني الموجوده في الاعم الاغلب ولا ارتياب في ان الثمن اذا كان دينا كما انه كذلك في الاعم الاغلب كان موجب العقد ايجاد الثمن ليتمكن من نقل الملك منه الى غيره لاستحاله ان يملك في ذمته شيا قبل العقد فيتمكن من نقله منه الى غيره فكان وجوده في وجوبه والوجوب بالعقد

[illegible]

فيكون بعده فيكون وجوده ايضا بعد العقد بالضروره والمبيع اذا كان عينا كما انه كذلك في الاعم الاغلب كان موجودا قبل العقد فيلزم تغاير قضيه العقد في جانب المبيع وقضيته في جانب الثمن ضروره اقتضا العقد وجود المبيع قبله في الاعم الاغلب واقتضايه في الاعم الاغلب وجود الثمن بعده ولهذا وجب تعيينه حيث لم يجب تعيين المبيع فانه لما لم يجب في باب السلم تعيين ما هو مبيع اي المسلم فيه اوجبنا تعيين ما هو الثمن قبل افتراقهما اي راس المال لاستيفا الحكم المغاير بين قضيه العقد من جانب المبيع وبين قضيته من جانب الثمن وتخالفهما فاتضح بهذا ان وجود الثمن قبل العقد ليس بشرط للعقد فيكون صحه تعيين الدراهم والدنانير المخلوقين لثمنيه الاشيا في العقد وهي ترتب التعيين عليه فيه مغيره لقضيه العقد في جانب الثمن لان وجوده قبل العقد حينئذ يصير شرط العقد وقد بينا انه ليس بشرط فيقع التنافي في الحكم وانه منتف جيا الى المسله اذا تصارفا دراهم بدنانير ولم يكن عندهما ذلك فاستقرضا واديا قبل ان يفترقا جاز عند الثلاثه لان البدلين لما ذكرنا دراهم ودنانير فلم يكن تعيينهما ولا تعيين احدهما شرط العقد فصح العقد بدون تعيينهما الا ان صحة ما صح من العقد بما بقي اذا تقابضا قبل افتراقهما لان الافتراق عن دين بدين مفسد لكونه منهيا عنه حراما ولزفر والشافعي ما مر ان تعيين احد بدلي العقد شرط حتى لا يكون كالكالي بالكالي فيكون تعيين الاخر شرطا ايضا للتسويه بينهما لما مر ولان بيع ما ليس عند الانسان منهي عنه الا السلم فانه مرخص فيه وهذا بيع ما ليس عندهما وليس بسلم فيكون حراما لكونه منهيا عنه

[illegible]

كذا اذا استحق ما قد اعطيا فاستبدلا من قبل ان يوليا

اذا تصارفا بدراهم ودنانير مشارا اليها فاديا ثم هلكت او استحقت قبل افتراقهما فتقابضا غيرها من جنس ما سمياه ووقعت الاشاره اليه في العقد واستحقتا بعد التقابض فاستبدلاها قبل افتراقهما يصح عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يصح لانهما تعينا عنده وعندهم لا وكذا لو امسكا ما وقعت الاشاره اليه من الدراهم والدنانير في العقد واديا غيره جاز عند الثلاثه وعند زفر لا يجوز

بعضا

صارف دينارا بعشر يجعل هذا قصاصا ما عليه يبطل

رجل له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارًا بعشرة دراهم ودفع
الدينار اليه ثم جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصًا بالعشرة التي كانت عليه صحت
المقاصة استحسانًا عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا تقع المقاصة لان المقاصة بدين
وجب قبل عقد الصرف استبدال ببدل الصرف ولم يوجد لان بايع وليست استيفا لان
علامة الاستيفاء قبض مال مضمون من جنس بدل الصرف بعد عقد الصرف ولم يوجد
لان بايع الدينار انما قضى بدل الصرف دينًا وجب عليه قبل عقد الصرف لان صاحب
آخر الدينين يكون قاضيًا وصاحب اول الدينين يكون مقتضيًا عليه لان القضا
لا يسبق الوجوب بل يتعلق بالوجوب ودين الصرف وجب آخرًا فلو جازت المقاصة
صار بايع الدينار قاضيا دينًا وجب عليه قبل عقد الصرف وفيه من الاستبدال ما لا يخفى
ضرورة انه يملك مكان بدل الصرف ما في ذمته فيكون استبدالا ببدل الصرف وانه لا يجوز
ولهذا قلنا جميعا لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى من له عليه عشرة دراهم وتقابضا
العشرة التي هي راس المال بالعشرة التي لرب السلم على المسلم اليه قبل عقد السلم لا
يجوز لتضمن ذلك الاستبدال براس المال وكذلك لو كان وجب للمسلم اليه على رب
السلم كر حنطة قبل عقد السلم ثم اراد ان يتقاصا الكر المسلم فيه بالكر الواجب للمسلم
اليه على رب السلم قبل عقد السلم لا يجوز لانه استبدال قبل القبض فكذا هذا ولنا انهما
لما تقاصا كانا قاصدين صحة المقاصة فوجب تصحيحها ما امكن وقد امكن بفسخ العقد
الاول وانشا العقد الثاني مضافا الى الدين السابق لانهما يقدران على تصحيح المقاصة او
يجعلان كانهما غيرا الصرف بعشرة دراهم مطلقة الى الصرف بعشرة دراهم موصوفة
بكونها واجبة لقابض الدينار اي جعلا الصرف المنعقد بوصف الاطلاق صرفا بتلك
العشرة وهما يملكان ابطال العقد فيملكان تغييره كما يملكان ابقاه فيتضمن اقدامهما على
المقاصة الصحيحة والحالة هذه اما فسخ الصرف الاول وعقد الثاني مضافا الى الدين
السابق كالو قال اعتق عبدك عني بالف واما تغيير العقد الاول الى تعلقه بتلك العشرة
وصيرورته مضافا الى تلك العشرة كما في الزيادة في الثمن والمثمن ولهذا لا تقع المقاصة الا

بتراضيهما

بتراضيهما لان التصحيح باحد الطريقين اما بالفسخ او بالتغيير وقد افتقر كل واحد
منهما الى تراضيهما بخلاف السلم لان تصحيح ما قصداه غير ممكن بفسخ السلم الاول
واثبات سلم آخر ولا بتغييره الى تعلقه بتلك العشرة وصيرورته مضافا الى تلك
العشرة فانهما لو صرحا بذلك وقالا فسخنا السلم وجددنا سلما آخر بتلك العشرة الثابتة
دينا على المسلم اليه لا يجوز لان السلم بالدين لا يجوز وتغييره الى تعلقه بتلك العشرة لا يمكن
واما الصرف بالدين فهو جائز حتى لو اشترى دينارًا بعشرة دراهم عليه وقبضه جاز وكذلك
الكلام في المسلم اليه فانه لا يمكن تصحيح ما قصداه من المقاصة لانهما بعد ما حل الاجل لو
صرحا وقالا فسخنا السلم الاول وجددنا سلما في الكر الواجب دينا قبل عقد السلم لا
يجوز وهذا بخلاف ما لو باعه دينارًا بعشرة دراهم وسلمه اليه ولم يقبض العشرة حتى وجب
لمشتري الدينار على بايعه عشرة دراهم قبل افتراقهما بسبب قرض او غصب فانه تقع المقاصة
بينهما وان لم يتقاصا لوجود علامة قبض بدل الصرف وهو قبض مال من جنسه مضمون
عليه حتى لو حدث لمشتري الدينار على بايعه عشرة بسبب البيع لا تقع المقاصة وان تقاصا
في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان تقع المقاصة اذا تقاصا فرواية ابي حفص اشارة
الى اعتبار تقدير الطريق الثاني وهو تغيير الاول من وصف الاطلاق الى وصف التقييد
ورواية ابي سليمان اشارة الى اعتبار تقدير الطريق الاول وهو فسخ الاول وانشا
عقد في الحال مضافا الى ما حدث من الدين له عليه بسبب البيع والله اعلم

وان بيع شيا بنصف درهم فلسا ولم يحض عند الجمهور

قوله فلسا انتصب على انه تمييز بعد تمام الاسم اي بنصف درهم من فلس كقولك لي
راقود خلا اي لي راقود من خل وما في السما قدر راحة سحابا اي من سحاب اذا اشترى فاكهة
بنصف درهم فلوس او بثلاثة دراهم فلوس او بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز عند الثلاثة
وعليه من الفلوس ما يباع في السوق بما سمى من نصف درهم او ثلاثة دراهم او دانق او قيراط
وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه مجهول وقد مرت المسئلة في باب المقالات الامام الثاني
على خلاف مذهب الشيباني في كتاب الصرف منه او لانه صفقتان في صفقة كانه اشترى

الفاكهة بنصف درهم واشترى نصف الدرهم بما يباع به من الفلوس وذلك حرام
لقوله عليه السلام لعتاب بن اسيد حين بعثه الى اليمن انههم عن اربع عن بيع ما لم
يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا وعن صفقتين في صفقة وعن بيع وشرط

وتبطل الفرقة قبل القبض قضا من يغرم حليا يقضى

اذا استهلك حليا لغيره فقضى القاضي له عليه بخلاف جنسه رعاية لحقه في الصياغة
وهربا عن الربوا فافترقا قبل القبض لم يبطل القضا عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله
يبطل لانه صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض ولنا انه لا يحتمل ان يجعل صرفا لان
الصرف عبارة عن بيع شي من الاثمان بشي منه ولهذا ليس ببيع لانتفا الجبر على البيع ووجود الجبر
عليه من القاضي هنا فلا يكون صرفا لاستحالة ثبوت المعين مع انتفا المطلق
الذي يتركب المعين منه ومما به التعيين ونعني بالمطلق ما به المشاركة

وباطل تاجيل غرم لازم على امرء مستهلك الدراهم

اذا استهلك دراهم غيره فلزمه ضمانها فاجله صاحب الدين الدراهم شهرا وغيره
يجوز عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز التاجيل لانه في معنى الصرف وتاجيل احد
بدل الصرف لا يجوز وصار كالقرض ولنا ان موجب الاستهلاك موجب الغصب
وانه ثابت في ذمة الغاصب ويصح تاجيله لكونه دينا ولهذا صح الرهن بالمغصوب مع
قيامه والقرض فيه معنى الاعارة ولهذا كان عارية الدراهم والدنانير قرضا والماخوذ
من المستقرض عين المدفوع اليه حكما كيلا يلزم جواز الصرف بدون وجود قبض احد بدليه قبل
الافتراق والتاجيل في العارية غير لازم فكذا في القرض اما في الاستهلاك فموجبه دين
في ذمة المستهلك كساير الديون فيجوز تاجيله كما يجوز تاجيل ساير الديون

اكلي يا حلي به المراة من ذهب
او فضة وجمعه حلي على فعول كثدي
وثدي مغرب

كتاب الشفعة

وليس للدينار حكم الدرهم في تركه الشفعة فكر تفهم

من اشترى دارا فبلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم الشفعة فاذا هي قد بيعت بمايه
دينار بطلت شفعته عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا تبطل لان الرضا بترك الشفعة

[illegible]

بالدراهم

بالدراهم لا يكون رضا بتركها بالدنانير كما لو سمع انها بيعت بمكيل او موزون فسلم
ثم علم انها بيعت بدراهم او بدنانير او سمع انها بيعت بجنس فسلم ثم علم انها بيعت بجنس
آخر او سلم حين سمع انها بيعت بكذا ثم علم انها بيعت باقل ولنا ما مر ان الدراهم
والدنانير في تثمية الاشيا وقضاء الديون جنس واحد لاتحادهما فيما به الرغبة فيهما
وهو كونهما ما لا يرضاه اعم الناس واغلبهم غرضا في مبايعاتهم ومبادلاتهم لتساوي
افرادها فيكون الرضا بتسليم الشفعة بالف درهم رضا بمايه دينار لاستوائهما مالية حقيقة وشرعا

بيتان في مصرين بيعا جملة يجوز اخذ واحد بالشفعة
وهو اخيرا جا عن نعمان وعن محمد كذا والثاني
وان يكن جارهما فعندنا يجوزها كليهما لا واحدا

اذا اشترى دارين في مصرين صفقة واحدة فشفيع احدى الدارين اذا لم ياخذ بالشفعة
فشفيع الدار الاخرى ياخذهما او يدعهما عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله له ان ياخذ احداهما
ان شاء ويدع الاخرى فيدفع حصة الماخوذة من المسمى ثمنا لها لان تفريق المكان كتفريق
الصفقة ولنا ان في اخذ احداهما تفريق الصفقة على المشتري وانه يتضرر به وقد روي
ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال اخيرا كما يقوله زفر وكذلك ابو يوسف ومحمد فيكون الصواب
ان يفتى بان للشفيع ان ياخذ احداهما ويدع الاخرى واذا كان شفيعهما رجلا واحدا فهو وما
لو كانتا في قرية واحدة مثلا صفقتين سوا رواية واحدة عندنا وعند زفر رحمه
الله تفريق المكان ينزل منزلة تفريق الصفقة

واليد تكفي حجة الجوار لشفعة تدفع بالانكار

اذا انكر المشتري كون الدار التي يشفع بها الشفيع ملكا له فلا بد له من اقامة
البينة او تحالف المشتري عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله اليد الثابتة له على ما يشفع
به تكفي حجة في اثبات الجوار لان اليد دليل ظاهر على كونها ملكا له ولهذا كان القول
قوله اذا ادعى احد فيها حقا ويجوز لمن عاينها ان يشهد له بالملك فيه ولنا انه يدعي ما ينكره خصمه وهو
المشتري فلا بد من اثباته بالحجة عليه واليد حجة الدفع لا الاثبات والاستحقاق

[illegible]

لو اشترى للابن دارا ما احتوى بشفعة لنفسه حال الصبا

اذا اشترى لابنه الصغير دارا هو جارها الملاصق او له شركة في حقها اي طريقها فله ان ياخذها بالشفعة لنفسه عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله ليس له ان ياخذها لنفسه بالشفعة قبل ان يدرك الصبي لامتناع ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا ومدعيا ومدعا عليه ولنا ان الاب بقوة ولايته يصير كشخصين ويقوم بالطرفين ولهذا ان يشترى لنفسه شيا من مال الصغير ويبيع شيا من مال نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير

واذا اراد ان ياخذ ويطلب [illegible] اشترى ولم [illegible] بالشفعة واما [illegible] دارا والصبي [illegible] [illegible] المبسوط [illegible] احتوى جمع [illegible] الشفعة [illegible] احتوى جوار السالبه

لا حق للشفيع بعد رد من شراه بالعيب حكم فاعلمن

لو اشترى دارا وقبضها والشفيع غايب ثم ردها المشترى على البايع بعيب بقضا القاضي ثم حضر الشفيع فله ان ياخذها بالشفعة عند علمائنا الثلاثه وعند زفر رحمه الله ليس له ذلك لان الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ من كل وجه فيرتفع به البيع من الاصل ويصير كان لم يكن بدليل ان من اشترى دارا وقبضها فباعها من رجل وسلمها اليه ثم اطلع على عيب بها فلا سبيل له على بايعه ثم لو ردها عليه المشترى الثاني بالعيب بقضا القاضي كان له ان يردها على بايعه بالعيب بقضا فسخ من كل وجه فيرتفع به البيع الذي جرى بينه وبين مشتريه ويصير كان لم يكن والشفيع انما ياخذها بحكم البيع وقد انفسخ البيع وصار كان لم يكن فلا يكون له الشفعة ولنا ان البيع يجعل بهذا الرد كان لم يكن في حق المشترى دون الشفيع لان حقه ثبت بالبيع فلا يبطل بدون رضاه الا ترى انه لو اشترى دارا بعبد وهلك العبد قبل التسليم ينفسخ البيع في حق المشترى لا في حق الشفيع حتى لا يكون للمشترى اخذها بقيمة العبد حال بقايه فللجري ان ياخذها بقيمته حال هلاكه بخلاف البايع والمشترى لانهما ما رضيا بهذا العقد الا اذا اسلم للبايع عين العبد بمقابله الدار وسلم للمشترى الدار بمقابله العبد فعند فوات ذلك لا رضى منهما بالعقد فارتفع اما الشفيع فياخذها على كره منهما بحكم الشرع فلا يلزم من ارتفاع العقد في حقهما ارتفاعه في حق الشفيع وهذه المسله مذكورة في زيادات خواهرزاده رحمه الله

كتاب الاجارات

وما جنت يد الاجير المشترك فليس فيه مغرم اذ فيه شك

[illegible]

الاجير

الاجير المشترك يضمن ما تلف بفعله كتخريق الثوب من دقه كفساده من قصره او تشميسه او تلف المحمول من عثاره ونحو ذلك يضمن عند الثلاثه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن لانه اقام هذا الفعل فيه باذنه فلا يضمن ما تولد منه كالفصاد والحجام والبزاغ والبيطار ولنا انه اقام في متاعه لا باذنه فعلا ترتب عليه التلف او النقصان فيضمن جبر الضرر وفوات الماليه او نقصانها لانه بايع اياه عمله لا منفعته لان المذكور في العقد هو العمل ولهذا لا يستحق الاجر بدون العمل ولو نقص عمله يبطل الاجر كالخياط اذا نقص الخياطة ولو استعان بغيره في تحقيق العمل يستحق الاجر والبيع يقتضى سلامة المعقود عليه فكان الداخل في العقد السليم من العمل لا المعيب فكان ماذونا من جهته في ان يقيم في متاعه عمله السليم لا عمله المعيب فاذا اقام فيه عمله المعيب كان متصرفا فيه لا باذنه فيكون مضمونا عليه بخلاف الفصاد والبزاغ والحجام والبيطار لانه باع عمله ذلك مطلقا لقدرته عليه دون السليم منه لان تسليم السليم منه لا يندرج في وسعه لغموض باطن احوال الحيوان وخفا حال ما يقاوم موجب الضعف المفضي الى الهلاك من قوة المزاج القايمه به وقت اقامه هذا الفعل فيه فلا يتبعه وهذا ايضا لا يطلب بيعه منه لعلمه بعجزه عن ذلك اما العمل السليم هنا فمقدور التسليم لتمكن القصار من تعرف احوال الثوب واعمال الرفق في دقه وقد وفينا الكلام في هذه المسله حقه في كتاب الاجارات من باب ابي حنيفه رضى الله عنه والله اعلم

لو قال خطه اليوم والاجر كذا والنصف لو في الغد خطت فسدا

اذا قال للخياط ان خطت ثوبي هذا اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم صح الاول وفسد الثاني عند ابي حنيفه رضى الله عنه وصح كلاهما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفسد كلاهما عند زفر رحمه الله لان المعقود عليه واحد والاجرة مختلفه فيكون مجهوله فيفسد العقد كما لو قال بعتكه بالف ان نقدتني الثمن اليوم وبالفين ان نقدتنيه بعد شهر ووجه الثلاثه قد مر بيانها في كتاب الاجارات في باب ابي حنيفه رضى الله عنه

كذا لهما اختلف العملان واختلف الاجران بفسدان

اذا قال ان خطته خياطة فارسية فلك درهم وان خطته رومية فلك درهمان

يجوز عند الثلاثة واي العملين عمل يستحق ما سمي اجرا له وقال زفر رحمه الله لا يجوز لجهالة
المعقود عليه للحال ولنا ان المعقود عليه احد هذين العملين وبدل كل واحد
منهما معلوم وهو الذي سماه اجرا له فيكون بدل ما هو المعقود عليه معلوما بالضرورة
وله الخيار في تعيين ما شا من هذين العملين فلا تودي هذه الجهالة الى المنازعة لان
الاجر لا يجب الا بالعمل واذا عمل يتعين المعقود عليه ويحصل العلم به كما لو باع احد
هذين الثوبين بكذا على ان للمشتري خيار التعيين ثلثة ايام وكذا لو باع احد الثلاثة ولا
يجوز احد الاربعة وفي الاجارات كذلك الجواز ثابت في الثلاثة دون الاربعة قياسا على
لان جواز الاجارة يتبع جواز البيع ولا يجوز بيع ثوب من هذه الاثواب الاربعة على ان
للمشتري خيار التعيين ثلثة ايام لان المجوز هو الحاجة ولا حاجة الى ذلك في الاربعة
لاقتصارها على الثلاثة اذ الاشيا جيد ووسط وردي فكذا في الاجارات يجوز في الثلاثة دون الاربعة

لو كسر الحمال في الطريق بالعمد ما حمله في السوق
غرمه قيمة محمولا واجر قدر الحمل لن يرزو لا
وعندنا المالك ان لم يرض ذا فغير محمول واجر الحمل لا

اذا كسر الحمال في الطريق متعمدا ما استوجر لحمله من الصحراء الى المصر من الدنان وغيرها
فالمالك بالخيار عند الثلاثة ان شا ضمنه قيمته في الموضع الذي كسره عمدا فيه واعطاه
من الاجر بقدر ما قطع من الطريق حاملا له الى ان كسره وسقط عنه من الاجر بقدر ما لم
يقطعه من الطريق حتى لو كسره في نصف الطريق يعطي نصف الاجر فيسقط عنه نصفه وان
شا ضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه وليس عليه من الاجر شي وقال زفر رحمه الله يضمنه قيمته
محمولا الى المكان الذي كسره فيه عمدا ويعطيه الاجر الى ذلك المكان لانه اتلفه في هذا المكان
فيضمن ما هو قيمته في هذا المكان وقد اوفاه المنافع المعقود عليها المستحقة بالاجارة الى ههنا
فيعطيه من الاجر بقدر ذلك ولا خيار له ولنا ان المبيع هنا هو المنافع فاذا فات
بعضها بصنعه قبل تسليمه بعد ما سلم بعضها تخير المستاجر كما في المبيع المعين هذا كله
اذا اتلفه بالابتداع عمدا اما اذا انكسر بوقوعه عن عثار منه او من دابته او بسقوطه عن زلق

رجله

رجله ونحو ذلك فكذلك عندهم وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه وهي
معروفة وقد بينا الحجج من الجانبين في المسئلة الاولى من اجارات هذا الباب وان
انكسر لا بتفريط منه بان زحمه الناس فلا ضمان عليه وله من الاجر قسط قدر
ما حمل لان الحمل اعتبر مسلما حيث لم يضمن ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير في
كتاب الاجارات في باب جنايات المستاجر والله اعلم بالصواب

ان اكترى البغال نحو موضع فالاجر لا يطلب ما لم يرجع
وعندنا في كل منزل طلب من المراحل بقسطه فليحتسب

اذا استاجر ابلا الى مكة ذاهبا وراجعا فليس له ان يطالب ببعض الاجر حتى يرجع
في قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر رحمه الله وكذلك في اجارة الدار والاراضي
والعبد للخدمة لم يكن له ان يطالب شيا من الاجر حتى تنتهي عمله ثم يرجع وقال في اكثر
الابل كلما سار مسيرا له منزل الكراشي معروف فله ان يطالب ذلك فياخذ به وهو قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الاول ان ما هو المقصود من العقد يتعلق بالتمام
فلا يجب الاجر قبل حصول المقصود كما اذا استاجر خياطا لا يجب له الاجر حتى يفرغ من
العمل وكذا كل صانع لعمله اثر في العين فانه لا يستوجب الاجر بالاجماع حتى يسلمه مفروغا
ووجه قوله الاخر ان تسليم العمل الذي لا اثر له لا يتصور جملة ايضا لانه كما يوجد يتلاشى
وانما يوجد تسليمه شيا فشيا فيجب ان يكون وجوب تسليم بدله ايضا شيا فشيا الا انه يعسر
استيفا الاجر ساعة فساعة لانه لو اشتغل بذلك لا يتفرغ لعمل اخر وفي قطع المسافة قدر
الكرخي رحمه الله بالمراحل وفي اجارة البيوت والاراضي بالايام لان ذلك شي مقصود ولا
حرج في التقدير به ووجه القول الاخر ان مبنى المعاوضة على المساواة وقد صار احد
العوضين مسلما مستحقا به فيجب ان يصير الاخر كذلك الا انما فيه ضرورة وفي مراعاة
الخطوات والساعات ضرورة لما ذكرنا ولا ضرورة في الايام والمراحل ولهذا قلنا انه
لو استاجر خياطا ليخيط له في منزله ثوبا انه يستحق الاجر كلما خاط شيا منه بقدر ما
خاط لصيرورته مسلما اما لو خاطه في غير منزله فانه لا يستحق الاجر حتى يفرغ لانه يمكنه اتفا

العمل حملة لبقا الاثر حتى كان له ان يحبس العين للاجر اذا كان لعمله اثر فلم يستحق الاجر الا عند التسليم

استاجرا او اجرا او واحد مات فقسط الحي ايضا فاسد

اذا استاجر اثنان جملة او استاجرا متعاقبا ثم وكذا اذا مات احدهما انفسخ عقد الاجاره في حصة الميت وبقي صحيحا في حصة الحي عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يفسد في حصة الحي ايضا لمكان الشيوع ضرورة تعذر الانتفاع بالمشاع سوا كان الشيوع مقارنا للعقد او طاريا ولنا ما قررناه في كتاب الاجارات من باب ابي حنيفه رضي الله عنه والفرق بين المقارن والطاري من الشيوع ان الانتفاع بالجزء المشاع لا يمكن الا بتسليم الباقي فكانه شرط تسليم الباقي في العقد في المقارن وانه شرط فاسد فيفسد به العقد واما في الطاري فلم يشترط تسليم الباقي في العقد لا حقيقة ولا تقديرا اما حقيقة فظاهر واما تقديرا فلان العقد صح واقعا على الكل وليس بعد الكل شي يشترط في العقد تسليمه حقيقة او تقديرا فيفسد وفي الحال لا عقد حقيقة ليقال انه شرط فيه تقديرا والله اعلم

ان قال عشر اجر الى كذا وقال ذاك العشر اجر نصف ذا
وبرهنا فللتمام الاجر خمس وعشر لا التمام العشر

[illegible]

اذا اكترى بالكوفه دابة للركوب ثم اختلفا فقال الموجر اكريتها الى القصر بعشرة دراهم وقال المستاجر اكريتها الى بغداد بعشرة دراهم ولم يركبها بعد تحالفا وترادا وان اقاما البينه ففي قول ابي حنيفه رضي الله عنه الاول وهو قول زفر والحسن بن زياد يقضى للمستاجر بركوبها الى بغداد بخمسة عشر درهما لان المدعي الى بغداد بعشرة يدعي الى القصر بخمسة لان القصر نصف المسافه من الكوفه الى بغداد وصاحب الدابه يدعي الى القصر بعشرة فتقبل بينه رب الدابه في اثبات الزياده لخمسه اجر من الكوفه الى القصر ورب الدابه ينكر الاجاره الوارده على ما ورا القصر الى بغداد وبينه المستاجر تثبتها بخمسة فتقبل بينته في ذلك فيصير المستاجر مستحقا لركوبها الى بغداد والموجر مستحقا لخمسة عشر درهما اجرة فيقضى لهما بما استحقاه وفي قوله الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى ببينة المستاجر الى بغداد بعشرة دراهم لاتفاقهما على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد وان الاجرة عشرة دراهم

[illegible]

واختلفا في زيادة المسافه والمستاجر بينهما فتقبل بينته ويقضى للمستاجر بما اقام عليه بينته

وان عدا مستاجر عما شرط من موضع وعاد فالغرم سقط

اذا استاجر دابة الى مكان فجاوزه حتى ضمن ثم عاد لا يبرا عن الضمان عند الثلاثه وعند زفر رحمه الله يبرا وقد مرت الحجج في كتاب العاريه من هذا الباب

[illegible]

وحامل الطعام بالاجر الى زيد اذا رده الاجر بطل

واذا استاجر ليحمل له طعاما الى موضع كذا فحمله اليه ثم عاد الى المكان الاول الذي حمله منه فلا اجر له عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله له الاجر لانه اتى بما التزم بالعقد ولنا انه نقض عمله المعقود عليه فصار كالعدم والله اعلم

كتاب الشهادات

وشاهدا بيع اذا ما اختلفا في وقته او المكان صرفا

اذا اختلف شاهدا البيع في الوقت او في المكان فذلك لا يمنع قبول شهادتهما عند الثلاثه وعند زفر رحمه الله يمنع لانهما بيعان ولم يتم به نصاب الشهاده على احدهما ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فكان الثاني دالا على ما كان الاول دالا عليه فتم نصاب الشهادة على ما دل القولان عليه فيقبل ويحكم بالبيع والله اعلم

وليس يكفي للقبول فاشعروا ثلاثة من الحدود تذكر

[illegible]

اذا شهدا على مكان محدود وذكرا ثلاثة من حدوده تقبل شهادتهما عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا تقبل لان تعريف المحدودات انما يكون بذكر الحدود الاربعه ولم يوجد هنا فلا تقبل شهادتهما لوقوعها بغير معرف ولنا ان الاكثر يقوم مقام الكل فيقوم ذكر الثلاثه مقام ذكر الاربعه

كتاب الدعوى

اذا ادعى المسلم والذمي ما قد ولدت جاريه بينهما
تساويا ولا يخص المسلما

اذا ادعى مسلم وذمي معا نسب ولد جاريه بينهما ثبت نسبه من المسلم عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يثبت منهما كما لو كانا مسلمين لان زوال الذمي فيها من الملك لا ينقص عما للمسلم

فيهما من الملك في العصمة واقتضا الاطلاق والتصرف وصحة دعوى نسب ولدها اذا انفرد كل واحد عن الاخر بجاريه ولنا ان مصلحة الولد في ثبوت نسبه من المسلم فوجب ان يقضى به للمسلم وهذا لانهما تساويا في الملك الثابت فيها وترجح هذا بالاسلام لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى

والاب والابن كذاك ادعيا فالاب لا يختص بل تساويا

اذا ولدت الجاريه المشترك فيها بين الاب والابن فادعياه معا يثبت نسبه من الاب عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يثبت منهما لتساويهما في الملك الثابت فيها ولنا ان الاب اولى بالحكم له بثبوت نسبه منه من الابن لانه لو ادعى نسب ولد جاريه الابن لا يثبت فكان استيلاد الاب هذه الجاريه صحيحا من كل وجه واستيلاد الابن هذه الجاريه صحيح من حيث كون بعضها ملكا له غير صحيح من حيث كون بعضها ملكا للاب فيكون استيلاد الاب هذه الجاريه راجحا عليه في الصحه بالضروره فكان اثبات نسبه من الاب اولى

لو ولدت ثلاثة في ابطن جارية من غير زوج بتن
فيدعي الاول مولاها استقر على الجميع لا خصوصا من ذكره

[illegible]

صوابه الاكبر

جارية لا زوج لها ولدت ثلاثه اولاد في بطون مختلفه بان كان بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا فادعى مولاها ان اكبرهم سنا ولده يثبت منه نسب الاول وحده عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الثلاثه لاستناد دعوته الى زمان العلوق وكونها ام ولد وقت ولادة الثاني والثالث وثبوت نسب ولد ام الولد من غير دعوه ولنا ان الاستناد لا يظهر في المنفصل وهما منفصلان من الام وقت ثبوت الاستيلاد فيها وظهر الاستناد في حقه دونهما لقيام المانع من ظهوره في حقهما وهو الانفصال على ان تخصيصه بنسبه الاكبر بالدعوى مما يمكن ان يستدل به على نفي الاخرين وولد ام الولد ينتفي نسبه بمجرد النفي

كتاب الاقرار

له علي الالف بل الفان تلك هي لثلاث لا الثنتان

اذا قال له علي الف درهم بل الفا درهم يلزمه الفان عند الثلاثه وثلاثه الاف عند زفر رحمه الله لان كلمة بل للاضراب عن الاول اي للاعراض عنه واقامة الثاني مقامه فيصح اثبات الثاني لانه مقدور ولم يصح الاعراض لانه غير مقدور له فكان المجموع الحاصل من الاول والثاني ثلاثة الاف فيحكم بها عليه للمقر له كما لو قال انت طالق واحده لا بل ثنتين فانه يحكم بوقوع الثلاث اجماعا ولنا ان الاقرار اخبار والغلط يمكن في الخبر فالظاهر ان مراده بذكر المال الثاني استدراك الغلط بالزياده على المال الاول لا نصب الثاني بدل الاول فانك تقول سني خمسون عاما لا بل ستون عاما فيكون الموجود منك هو الاخبار بكون سنك ستين عاما فقط وتقول حججت حجة لا بل حجتين يعني انك حججت مرتين لا غير بخلاف ما لو قال له علي مايه دينار لا بل الف درهم حيث يلزمه كلاهما لعدم امكان ان يجعل كانه اعاد الاول وزاد عليه لان المذكور ثانيا لا يتضمن المذكور اولا وبخلاف الطلاق لان الصيغة وان كانت صيغة اخبار لكن الموجود منه بها ايقاع وانشا شرعا وفي الانشاءات لا يقع الغلط فلا يمكن حمل الثاني على الاستدراك حتى لو اخرج الكلام مخرج الاخبار فقال كنت طلقتها امس واحده لا بل ثنتين كان اقرارا بالثنتين استحسانا كما في هذه المسئلة

اقر بالدين لاجنبية في مرض وجئت زوجية
يبطل ذا الاقرار بالمنية كهبة الاموال والوصية

اذا اقر لاجنبية بالف في مرض الموت ثم تزوجها فمات صح اقراره لها عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يبطل الاقرار لتهمه الكذب كما لو اوصى بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات ولنا ان الاقرار يفيد حكمه بنفسه كما وجد ووقت الاقرار هي اجنبية فيصح اقراره لها ويتقرر المال في ذمته فلا يبطل باعتراض الزوجيه بعد ذلك بخلاف الهبه والوصيه ولانها تمليك عند الموت وانها زوجته عند الموت اما الهبه فلانها وان كانت منجزه صورة فهي بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت معنى حتى يعتبر من الثلث ويبطل ان كان عليه دين مستغرق

مضارب قد قال نصف ما معي ربح ونصفه راس المال المدعى
وذاك قال الكل بالكمال مالي فالقول لرب المال

مضارب بالنصف في يده الفا درهم فقال الف من ذلك راس المال والف ربح وقال رب المال كلا الالفين راس المال ولا ربح فالقول قول رب المال في قول ابي حنيفه اولا وهو قول زفر

رحمه الله لان المضارب يدعي في المال لنفسه شيا ورب المال ينكر والقول قول المنكر
ثم رجع وقال القول فيه قول المضارب وهو قولهما لان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض
فرب المال يدعي ان المضارب قبض منه الفي درهم راس مال المضاربه بالنصف والمضارب
ينكر ذلك فيكون القول قوله ولانه اعرف بمقدار المقبوض وقبول اخبار من يخبر عن علم
اولى من قبول اخبار من يخبر لا عن علم فاذا كان القول قول المضارب في مقدار المقبوض
والربح بنا على معرفه مقدار المقبوض وكان الربح تبعا لها فكان القول فيه قوله ايضا

وواحدٌ قال غصبناه اذا قال معي نفسٌ يصح في القضا

اذا قال غصبنا من فلان الفا ثم قال كنا عشره انفس وفلان يدعي انه هو الغاصب
منه الالف وحده يلزم المقر الالف كله عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يلزمه عشر الالف
لانه اسند فعل الغصب الى الضمير الموضوع للمتكلم وغيره جميعا الا ان غير المضموم
اليه مبهم وانه هو المبهم فكان البيان اليه فاذا بين ان غير المضموم اليه تسعه وانه عاشرهم
وعلى هذا ما لو قال كنا ثلاثه لزمه الثلث ولو قال كنا اربعه يلزمه الربع ولنا ان هذا الضمير
يذكره الواحد مريدا نفسه لا غير قال الله تعالى انا خلقناه وانا انزلناه ودعانا لجنبه وان علينا
جمعه وقرانه فاذا قراناه والظاهر ان المتكلم بمثل هذا الكلام يريد نفسه اظهارا للفعل بنفسه
دون فعل غيره وبيانا لما عليه من الدين دون غيره فترجح به جانب اراده الواحد على
جانب اراده الجمع فكان هذا اقرارا منه على نفسه خاصه اذ لو كان مراده الجمع لقال
غصبناه جميعا وهذا لان نفسه داخله فيما يتناوله هذا الضمير قطعا وفي المراد بهذا
الضمير قطعا وفي كون غيره داخلا في المتناول او في المراد شك فكان صرفه اليه اولى
فاذا انصرف اليه لا يصدق في صرفه الى الجمع لانه خلاف الظاهر وصار كانه قال غصبت
انا وعلى هذا الخلاف ما لو قال اودعنا فلان الفا او اعارنا كذا او له علينا كذا ولو قال وهو
بين قوم معنيين غصبنا جميعا من فلان الفا واشار الى ذلك القوم او قال لفلان
علينا جميعا او علينا كلنا واشار اليهم يلزمه حصه الالف مقسوما على عددهم
لان المراد بمثل هذا الكلام الجماعه لا الواحد مع تاكيد الجمع الصرف الى الواحد

وعلى هذا اذا قال اقرضنا فلان او
اودعنا او اعارنا او قال لي علينا
وفلان يدعي عليه والشيء بعينه يدعيه
الينا ويحتسبها الزياده وهو كل ما
عددنا اي من عشره وعشره الطلبه
ولعله اراد هٰهنا نفس الزياده

لو قال ما عندي تراثٌ عن ابي لي ولنا وهو اخي في النسب
فقال اني الابن لا اخ استردّ منه جميع المال لا النصف فقد

اذا قال هذا المال الذي في يدي ميراث عن ابي لي ولفلان هذا وهو اخي وقال المقر له انا
ابن الميت لا انت والمال كله لي ميراثا منه فانه ياخذ من المقر نصف ذلك المال عند الثلاثه
وقال زفر رحمه الله ياخذ منه كله لانه ظهر كون المقر له ابنه بتصادقهما ولم يظهر كون المقر
ابنه لتكاذبهما ولنا ان اقراره هذا يصح في حق المال دون النسب لكونه اقرارا بالنسب
على غيره وانه ما اقر له الا بنصف هذا المال فلا يوخذ منه الزايد على النصف بخلاف ما لو
قال انا زوج من توفيت عن هذا المال وانت اخوها حيث ياخذ المقر له كل المال الذي في يده
اعترف له بالرجحان عليه في سبب الاستحقاق ضروره اعترافه ان سبب استحقاقه وهو
النكاح امر عارضي وسبب استحقاق المقر له وهو الاخوه امر اصلي لكونه مقرا بانه كان
قبل النكاح ولم يكن بينه وبينها علقه بها يرثها وان المقر له ما كان الا وكان بينه وبينها علقه
بها يرثها وهو الاخوه والاصلي راجح على العارض ولان كون ذلك اخا ظهر بتصادقهما
وفي كون هذا بعلا تنازع والظاهر يشهد لمن ينكر كونه زوجها فكان القول قوله اما هنا
فلم يقر له بالرجحان عليه في سبب الاستحقاق ولهذا لو كان المال في يد ثالث فجاه
رجلان احدهما يقول التي توفيت عن هذا المال زوجتي وقال الاخر اختي لابي وامي
وقال ذو اليد صدقتما ولا وارث له غيركما فانه يسلم المال كله الى المدعي الاخوه اذا انكر كل واحد
حق الاخر ولو قال كل واحد انا اخوها لامها وابيها والمساله بحالها فانه يسلم المال اليهما

ويبطل الاقرار بالزيف اذا ما قال لا بل جيدٌ ديني ذا

اذا قال لك علي الف درهم زيوف فقال المقر له لا بل هي جياد يلزمه الف درهم زيوف
عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يبطل اقراره اصلا لان اقراره له بالزيوف بطل بتكذيبه
وما ادعى عليه من الجياد لم يثبت لانكاره ذلك ولنا انه لم يكذبه في اصل الدين وانما كذبه في
الوصف ولم يثبت ما ادعاه عليه من الوصف لعدم التصادق والبينه فبقي اصل الدين عليه بالتصادق منهما عليه

كذا الالف ثمن عن عرضٍ فقال بل عن اجاره او قرضٍ

وعلى هذا الخلاف ما لو قال له علي الف من ثمن عبد فقال الا بل هي ثمن جارية او قال هي قرض بطل اقراره عند زفر رحمه الله لمكان التكذيب فيما اقر له به وعدم ثبوت ما ادعاه عليه وانا نقول التكذيب في الوصف لا في الاصل فلا يبطل الاقرار

كذاك في اقراره بالالف له لو قال لا بل لفلان بطله
وعندنا ياخذه المقر له وبعد ذا الى فلان اوصله

اذا قال لك علي الف درهم وقال المقر له لا بل لفلان يبطل الاقرار اصلا عند زفر رحمه الله لانه كذبه فيه فبطل اقراره له وادعى لغيره عليه الفا فلم يسمع منه وعند الثلاثة ياخذه المقر له منه ويدفعه الى فلان ان ادعاه لان كونه عليه ثبت بتصادقهما لكنه يدعي انه لهذا وهذا يقول هو يدعي لغيرك وهو فلان فقد صدقه انه عليه واقر به لفلان والله اعلم

من قال هذا لك مني ابتعته متصلا مبرهنا دفعته

اذا قال هذا لك ابتعته منك بكذا متصلا بالاول ثم اقام البينة على الابتياع منه تقبل بينته ويقضى له به عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله اقراره به له صحيح ودعواه الابتياع منه باطلة لمكان التناقض ولنا ان معنى الموجود منه من الكلام عند اتصال دعوى الابتياع بقوله هذا لك هذا كان لك فابتعته منك لان ظاهر حاله يابى التناقض في الكلام منه ولا يسلم كلام عن التناقض الا به فيكون لفظة كان مضمرا في كلامه لدلالة الدليل عليه الا انه خلاف الظاهر فلا يقبل منه الا بحجه

فلا يصح الدعوى حتى لو اقام
البينة عند زفر لا تسمع بينته
وعندنا تسمع [illegible]
اي منعه

لو قال اوصى مورثي بالثلث للفضل بل للفتح بل لليث
كان لكل واحد ثلث ولا يكفيه ثلث منه يعطى الاولا

اذا قال اوصى ابي لفلان بثلث ماله لا بل لفلان لا بل لفلان يعطى ثلث مال ابيه للاول وبطل اقراره للثاني والثالث عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يعطى كل واحد منهم ثلث مال ابيه فلا يبقى له شيء لانه اقر للاول بوصيه ثلث المال فصح اقراره فيعطيه ثلث المال ثم رجع عن الاول واقر للثاني بوصيه ثلث مال ابيهم فلا يصح رجوعه عن الاول لحقه وصح اقراره للثاني فيعطيه ثلث المال ثم رجع عن الثاني واقر للثالث فلم يصح رجوعه لحق الثاني فصح اقراره للثالث فيعطيه ثلث المال فلا يبقى له شيء من التركة كما لو اقر على هذا النسق لثلاثة بالدين ولنا

ان الوصية نفاذها في ثلث المال وقد اقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه عنه بعد ذلك ولا اقراره به للثاني لملاقاته حق الغير وكذا للثالث بخلاف الدين لانه تقضى من جميع المال فيقدم على الوصية والميراث

ان قال هذا لك لا بل للرضا يضمن ان ادى اليك بالقضا

اذا قال هذا لفلان لا بل لفلان فاداه الى الاول بقضاء القاضي لا يضمن للثاني عند الثلاثة وعند زفر رحمه الله يضمن لانه اقر في ضمن الاقرار الثاني انه ابطل حق الثاني فيه بالاقرار به للاول سابقا فيؤاخذ بموجب ما اقر به لان اقراره حجة عليه قال الله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة ولنا ان التلف على الثاني انما حصل بالدفع لا بالاقرار به للاول وانه مضطر في الدفع لكونه مجبورا عليه من جهة القاضي

كتاب الوكالة

وكل من في مجلس القاضي اقر على الذي وكله لا يعتبر

اذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس القاضي ينفذ على موكله عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا ينفذ لانه مامور بجوابه بين يدي القاضي بالخصومة لا بالاقرار فلا يكون اقراره اقرار موكله ولنا انه مامور بجوابه بين يدي القاضي وما اتى به جواب فيكون كالموجود من موكله فان قيل هو مامور بجواب هو انكار وجواب هو اقرار ولا يمكن دعوى الاول لان التوكيل استعانة والانسان انما يستعين بغيره في المخاصمة والانكار لا في المسالمة والاقرار قلنا انه مامور بجواب هو صدق بظاهر حال الموكل وما اتى به فهو جواب هو صدق بظاهر حال الوكيل وما اتى به فينفذ على الموكل لصدوره عمن يقوم مقامه وينوب منابه والله اعلم بالصواب

وان يوكل بالخصام مثنى فليبد دون ذاك دعوى

اذا وكل انسان رجلين بالخصومة فخاصم احدهما دون الاخر يجوز عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه ما رضي الا برأيهما وخصومتهما فلا يملكها احدهما وحده كما لو وكلهما بالبيع ولنا ان القاضي لا يمكنهما ان يشغبا عنده وقد علم الموكل ذلك لجريان العادة به في مجلس القضاء فكان راضيا بخصومة احدهما دون الاخر بها كان والاستماع

وان التوكيل بالبيع والشراء والطلاق والعتاق [illegible]
[illegible]
[illegible]

له برايهما يحصل بان يتشاورا فيها قبل ان يحضرا مجلس القضاء متواضعين على ما اتفقا ان المصلح في ايراده من القاضي وقد ذكرنا فيما مضى ان استعمال مثنى مكان اثنين لا يجوز لان معناه اثنان بعد اثنين تقول جا القوم مثنى اي جاوا كل اثنين منهم بعد اثنين وثم لو قيل اثنان بعد اثنين لا يستقيم المعنى بل يفسده اما هنا فلا يكاد يفسد لامكان تقدير ذلك

وكيل عقد وكل الغير فعل بحضرة الاول اما قال لا بطل
فقاس بالطلاق والعتاق والعقد لم ينب على الاطلاق

اذا وكل رجلا ببيع او شراء او اجارة او استيجار ونحوها فوكل الوكيل من شرما وكل به بحضرة الوكيل الاول جاز ونفذ على الموكل عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا ينفذ على الموكل لانه انما استناب الاول واقامه مقام نفسه ورضي بفعله لا بفعل الثاني وصار كما لو وكله بالطلاق والاعتاق فوكل هو غيره فطلق او اعتق الثاني لا يجوز لان الموكل لم يرض به فكذا هنا ولنا ان هذه التصرفات مما يفتقر فيه الى الراي فكان تعيينه للانتفاع برايه وقد حصل الانتفاع برايه لما عقد الثاني بحضوره بخلاف الطلاق والاعتاق لاستغنائهما عن الراي فكان الغرض ان يطلق ويعتق على لسان الاول وانه لا يحصل بما جرى على لسان الثاني حين قلنا في الطلاق على مال والاعتاق على مال كما في البيع

ثم الوكيل بشراء العين مخالف بالفعل في عقدين
وعندنا جاز على من وكله ان لم يخاصمه الى الزكله

اذا قال اشتر لي هذا العبد بالف درهم فاشترى نصفه بخمس مائة درهم ثم اشترى النصف الباقي بخمس مائة قبل ان يلزم القاضي الوكيل النصف المشترى اولا يكون للموكل عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يكون للوكيل لانه لما اشترى النصف تعيب بعيب الشركة فصار مشتريا لنفسه واذا اشترى النصف الباقي للموكل لا يقع للموكل لان نصفه للوكيل والموكل لا يرضى بالنصف لجواز تعلق غرضه بكل العبد وعدم حصوله بنصفه ولنا انه لما اشترى النصف الباقي بباقي الالف حصل ما هو المقصود من الامر فنفذ على الموكل لان مراد الموكل قد حصل وشرى العبد وغيره قد لا يتفق الا متفرقا فكان شرى

[illegible]

النصف الاول بامره فلا يقع للوكيل اذا لم يجعله القاضي له فاذا اشترى النصف الباقي ببقية الالف صار ممتثلا لامر الموكل الان فيكون العبد كله للموكل

ومن يوكل بشراء فاشترى بالكيل او بالوزن دينا جاز ذا

اذا وكله بشراء شيء بعينه فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة وقع له دون الامر عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يقع للامر لانه شراء من كل وجه لان المكيل والموزون اذا كان دينا في الذمة كان ثمنا فكان الموجود منه شراء ولنا انه توكيل بالشرى والتوكيل بالشرى مقيد بالشرى المتعارف والشرى المتعارف هو الشرى بالدراهم او بالدنانير وصار كما لو اشترى بمكيل معين او موزون معين

لو قال بع في السوق هذا ففعل في دار العقد الذي قال بطل

اذا امره ان يبيع متاعه هذا في السوق فباعه المامور في داره نفذ عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا ينفذ لانه امره بالبيع في السوق فلما باعه في داره صار مخالفا للامر فلا يكون آتيا بما امره فلا ينفذ ولنا انه امره ببيعه وقد باعه فينفذ واما التقييد فلا يصح لانه لا يفيد والامر بالبيع مقيد بشرط لا يفيد كالامر به مطلقا فالتقييد يكون لغوا لخلوه عن الفائدة

وكل مامور بفعل لو فعل وخالف الامر لاخير بطل

الوكيل اذا خالف امر الامر الى خير جاز ونفذ على الامر عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا ينفذ على الامر لانه غير آت بامر الموكل لوجود الخلاف حقيقة ولنا انه اذا كان المأتي به من جنس ما امره به وكان خيرا منه يكون الامر راضيا به ظاهرا وعدم النفاذ عليه لو كان لكان لفوات رضاه وهنا رضاه موجود ظاهرا فينفذ عليه

ما للوكيل بالخصام القبض في فتواه والفتوى عليه فاعرف

الوكيل بالخصومة في الدين وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله لان الخصومة والقبض متغايران فلا يؤتمن على المال من يؤتمن على الخصومة ولنا ان الوكيل بالشيء وكيل باتمامه وانهائه والخصومة لا تنتهي الا بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لفساد ولاة القضاة

كتاب الكفالة

[illegible]

٢ اذا امره ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بالف دينار كان الخلاف من جنس الوصف او القدر لا من جنس الجنس ان كان الا [illegible]
٤٤٤

الفتوى على قول زفر

عبدٌ عن السيد بالالف كفل وبعد نيل العتق ما قد فعل
عادَ على المولى بما قد ادّى لو ضمن المال باذن المولى

اذا كفل العبد عن مولاه بالف باذنه فعتق فاداه لا يرجع به على المولى عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يرجع لان الاصل في الكفاله بالاذن الرجوع بالمودى على الاصيل وانما كان لا يرجع لو وجد منه الادا قبل العتق لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اما هنا فقد عتق ثم ادى فيرجع لان المعتق قد يستوجب الدين على معتقه ولنا ان هذه الكفاله انعقدت غير موجبه للرجوع بالمودى فلا تنقلب موجبه له كما لو كفل بغير اذن من عليه الدين ثم رضي به واجاز فانه لا يملك الرجوع

وان يقل كفلت عنه بكذا بامره وشهدوا اذ قال ذا
وطولب الكفيل للوجوب فما له العود على المطلوب

اذا ادعى رجل على انسان انه كفل له عن فلان بامره بالف درهم له عليه فانكر فاقام البينه على ذلك فطالبه والزمه القاضي ذلك فادى فله ان يرجع به على فلان عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما جحد ذلك لا يمكنه دعوى ذلك لمكان التناقض ولنا ان القاضي لما قضى عليه به باذن الشرع صار هو مكذبا شرعا فالتحق جحوده بالعدم كالوارث لانسان بدين عليه فجحد المقر له فالتحق اقراره بالعدم وجحود الشرع لا يقصر عن جحود العاقد

والدين لو حل بموت من كفل وعجل الوارث هذا حين حل
عاد على الاصيل قبل الاجل

اذا مات الكفيل بدين موجل قد كفل به باذن الاصيل فاخذ الطالب الدين من تركه الكفيل لصيرورته حالا بموته كساير ديونه الموجله فليس لورثته ان يرجعوا به على الاصيل قبل المحل عندهم وعند زفر رحمه الله لهم ذلك لان الاجل قد سقط ولهذا كان للطالب اخذه في الحال فكان لهم الرجوع به على الاصيل نيابه عن مورثهم لان الكفيل يصير مقرضا للاصيل ما كفل به بامره في ضمن الاداء والادا الموجود من الورثه لانه وجد من الكفيل بجبر القاضي اياه عليه فاستوجب على الاصيل مثل ما اداه في الحال لقيام الموجب له

وهو الاقرار الثابت في ضمن الاداء عنه ولنا ان الاجل حق الاصيل فلا يبطل بدون ابطاله بالتنافي للضرر وانما حل الدين بموت الكفيل ضروره انتقاله عن ذمه الكفيل الى تركته بالموت وليس في بقا الاجل في الدين المستقبل الى التركه فايده بخلاف ذمه الاصيل لاشتمال الاجل في الدين الثابت فيها على الفايده لانه يكتسب في المده ما يودي به الدين وما ثبت بالضروره اللازمه لانتقاله عن ذمه الكفيل الى تركته يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق غير موضع الضروره

كتاب الحواله

والاصل لا يبرا بالحواله وحكمها كالحكم في الكفاله

الحواله توجب براه ذمه المحيل بشرط ان لا يبقى المال على الطالب عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا توجب لانها كالكفاله للاستيثاق وانه في بقا الدين في ذمه الاول ليثبت للطالب حق المطالبه من الاول ومن الثاني فيحصل زياده ثبوت لحقه على ما كان قبل فيكون استيثاقا كما في الكفاله ولنا ان الحواله من التحويل وهو النقل يقال اذا حولت اهلك من هذه المحله الى تلك المحله فحول متاعك منها اليها ايضا اي اذا نقلتهم منها فانقل متاعك ايضا ومنه قيل للتحويل المعتاد في بعض السنة حواله فقيل لنقل الدين من ذمه المحيل الى ذمه المحتال عليه حواله ومن ضرورتها ان تفيد براه ذمه المحيل لان الشي بعد ما نقل من موضع الى غيره لا يكون في المكان الاول لمكان الاستحاله بخلاف الكفاله لانها من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي وانا وضام اليتيم الى نفسه وانما سميت الكفاله كفاله لانها توجب ضم ذمه الكفيل الى ذمه الاصيل على وجه التوثق وفيه طريقان احدهما الضم في المطالبه دون اصل الدين فانه في ذمه الاصيل كما كان والكفيل يصير مطالبا به ايضا والثاني ضم ذمه الكفيل الى ذمه الاصيل في ثبوت اصل الدين لان الكفاله افراض الذمه والزام المطالبه مبني على التزام اصل الدين وليس من ضروره ثبوت الدين في ذمه الكفيل مع بقايه في ذمه الاصيل براه الكفيل ولكن من ضروره نقل الدين من ذمه المحيل الى ذمه المحتال عليه براه ذمه المحيل

بعد السفر بعضا او قبل السفر بعوضا او وجد بمعاز روية او بخيار شرط او بما سمى العقد م

[illegible]

والمشتري لو ردّ بالعيب بطل حوالة المبتاع منه بالبدل

اذا احال المبتاع منه يعني البايع غريمًا له على المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبًا فرده به لا تبطل الحوالة ويكون للمحتال ان يطالب المشتري بمال الحوالة عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله تبطل الحوالة لانها حصلت مقيدةً بالثمن وقد بطل الثمن بانفساخ البيع فلم تبق الحوالة كما لو استحق المبيع او كان عبدًا فوجده حرًا ولنا انها وان حصلت مقيدة بالثمن لكن الثمن كان واجبًا حينئذٍ فصحت وبما وجد من المشتري من الرد بالعيب لا يتبين انه لم يكن واجبا حينئذ بل كان واجبا ثابتا لكنه سقط للحال بفسخهما البيع فلا يظهر ذلك في حق الغريم والمحتال بخلاف الاستحقاق وظهور كون المبيع حرًا لانه ظهر ان الثمن لم يكن ثابتا حينئذ فلم تتقيد الحوالة به فظهر ان الحوالة وقعت مطلقة وانها لم توجد من المحيل فما يصح من الحوالة وهي المطلقة ثم لم يوجد وما وجد لم يصح اما هنا فما وجد منه وهي المقيدة بالثمن صح

وبعد ما مات المحيل كان ما احيل للمحتال دون الغرما

اذا مات المحيل قبل اداء المحتال عليه المال الى المحتال وعلى المحيل دين اخر ولا مال له غيره فالمحتال اسوة الغرماء فيه عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله كله للمحتال لانه ملكه بالحوالة ولنا انه تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه قبل القبض فاذا مات المحيل ولم يقبضه بعد فهو ملك المحيل وماله فكان غرماؤه اسوة امثاله

كتاب الرهن

وبعد ابراءٍ اذا الرهن عطب فرد قدر الدين في الشرع يجب

اذا ابرا المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن المرتهن عند الثلاثة استحسانا خلافا لزفر رحمه الله لان المرهون وقع في يده مضمونا عليه عند القبض ولا يسقط عنه الضمان وان فات الدين كما لو استوفى الدين ثم هلك وكالرهن بقرض موعود اذا هلك في يد المرتهن قبل الاقراض وهذا الابرا استهلاك للدين وفي الاستهلاك معنى القبض كاعتاق المبيع قبل القبض فانه يجعل استهلاكا وقبضا وهذا لان يد الاستيفا تثبت للمرتهن بالقبض ويتم بهلاك المرهون فيصير به مستوفيا بهلاك الرهن بعد

اي الاستيفا

الابرا

الابراء كاستيفايه حقيقة بعد الابرا فيلزمه رد المستوفى فان قيل لا يكون ابراء سابقا على الاستيفا التقديري لانه بالهلاك يصير مستوفيا من وقت القبض بدليل انه تعتبر قيمته وقت القبض فيكون الابرا بعد الاستيفا لا قبله قلنا ثبت انه كذلك لكن الابرا وان وجد بعد الاستيفاء فهو صحيح موجب لرد المستوفى فان البايع اذا استوفى الثمن ثم ابرا المشتري عن الثمن يلزمه رد المستوفى نص عليه في المبسوط واشار اليه في الجامع الكبير ولنا ان ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان استيفا الدين به فلا يتحقق الا بالقبض والدين ثم لا يبقى بعد فوات احدهما كما اذا انتقض القبض برد الرهن الى الراهن بعارية ونحوها فكذا لا يبقى بعد فوات الاخر كما اذا ابرا الراهن المرتهن عن الدين فاذا لم يبق الضمان بعد الابرا يهلك غير مضمون على المرتهن فلا يلزمه شيء كما لو هلك في يد الراهن بخلاف ما لو استوفى الدين اولا ثم هلك الرهن لان الدين بالاستيفا لا يسقط بل يتقرر لان ما هو المقصود حصل بالاستيفاء حصول ما هو المقصود بالشي يقيه ويقرره ولهذا جاز الابرا عن الدين بعد استيفايه فاذا بقي الدين حكما بقي ضمان استيفا الدين بالرهن فيصير بالهلاك مستوفيا فتبين انه استوفى مرتين فيلزمه رد احدهما اما الابرا فيسقط به الدين فلا يبقى ضمان استيفا الدين بالرهن بعد فوات احد المضمنين وهو الدين كما لا يبقى بعد فوات الاخر وهو القبض على ما مر بخلاف الرهن بالقرض الموعود لان الرهن وقع بالمسمى دون الثابت حقيقة ولم تصر التسمية معدومة لبقايها شرعا وفيما تصادقا ان لا دين تبين ان الرهن وقع بالمسمى من الدين دون الكاين منه حقيقة والله اعلم

من يقض دين الغير وهو محتسب وفي يد المرتهن الرهن عطب
فعند الراهن فيه يرجع وعندنا دافعه المطوع

اذا تبرع انسان بقضاء دين المرتهن ثم هلك الرهن في يده فانه يسترد المتبرع من المرتهن ما دفع اليه قضاء عن دينه عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يسترده الراهن لانه تبين انه استوفى الدين مرتين فيسترد منه ما استوفاه ثانيا والمستوفى ثانيا عند زفر رحمه الله

واما وجه [illegible] ابي حنيفة

هو ما استوفاه من الراهن عند الهلاك لانه انما هلك الرهن بعد قضا المتبرع وعندنا هو ما استوفاه من المتبرع لاستناد الاستيفا من الراهن الثابت عند هلاك الرهن الى وقت القبض حتى اعتبرت قيمته وقت القبض والله اعلم

من يوف مهر غيره تطوعا فطلقت وهو بها ما استمتعا
فنصف ذا المهر الى الزوج يرد وعندنا المردود حق من نقد

اذا تبرع انسان بقضا مهر غيره وطلقت قبل الدخول بها يرجع المتبرع بنصف المهر عليها عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يرجع الزوج عليها بنصف المهر لانه قضاها ذلك عن الزوج فصار كان الزوج اعطاها المهر كله فيرجع في نصفه بالطلاق قبل الدخول ولنا انه كان ملك المتطوع حين دفع اليها وبعد الدفع اليها صار ملكا لها ولم يصر ملكا للزوج كانه لم يكن ملكا له فاذا انتقض ملكها في نصفه بالطلاق قبل الدخول وصار ملكها فيه كان لم يكن عاد الى قديم ملك المتطوع دون الزوج

وهكذا الرد بعيب والثمن وفاسد ما زاده فيما رهن

وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا بالف وتبرع اجنبي بقضا الثمن عن المشتري ثم وجد بالمبيع عيبا فرده فالثمن المسترجع من البائع يكون للمتبرع عند الثلاثة وللمشتري عند زفر رحمه الله ٥ الزيادة في الرهن تجوز عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا تجوز كما لا تجوز في الدين وهذا لانه جعل بعض الدين بهذه الزيادة ولو جعل الدين الذي به رهن رهنا اخر لا تجوز بان رهن عبدا بدين ثم اتى بعبد اخر وقال خذ هذا رهنا مكان الاول وسلمه لم يكن الثاني رهنا حتى لو هلك في يد المرتهن يهلك امانة ولو هلك الاول يهلك بما فيه الى ان يرد العبد الاول لانه اشتغل الاول بالدين وعدم شغل الثاني لم يصلح الثاني لان يقوم مقام الاول فكذا اذا جعل الزيادة ببعض الدين على ان هذا الاختلاف بنا على ان العاقدين لا يملكان تغيير ما عقداه عنده حتى انه لم يجوز الزيادة بالثمن ولا في المثمن وعندنا يملكانه حتى جوزناها ولنا انهما بالزيادة في الرهن تصرفا فيما يملكانه من تغيير عقد الرهن بهذا العبد الى الرهن فيه وبالزيادة تفسخ العقد الاول وايجاد العقد عليه وعلى الزيادة فيثبت ذلك اقتضا

لصحه

لصحة تصرفهما بخلاف الزيادة في الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانها تستلزم الشيوع في الرهن وانه يبطله وهذا لان بعضه يصير رهنا بالزيادة مقارنا وانه مانع من الصحة وبالنسبة الى الدين لا والباقي يبقى رهنا بالدين الاول فيتحقق الشيوع بالنسبة الى الزيادة مقارنا وانه مانع من الصحة وبالنسبة في الدين بمعنى صيرورة الرهن الاول رهنا بالدين الاول وبالزيادة اما الزيادة في الرهن فتوجب قسمة الدين الاول على قيمة الاصل وعلى قيمة الزيادة وانها جائزة الا ترى انه لو رهن عبدين بعشرة الاف درهم تجوز فيكون حصة كل واحد منهما ما يخص قيمته منها اذا قسمت عشرة الاف على قيمته وعلى قيمة الاخر والمرهونة اذا ولدت ولدا ينتقل بعض الدين الى الولد فكذا هنا اعتبارا لما اثبتناه من هذه الزيادة بالزيادة المتولدة من الرهن بخلاف ما لو رهن عبدا يساوي الفا ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا رهنا مكان الاول لان حكم الرهن في العبد الاول قد ثبت بالقبض فيبقى ببقا القبض فما دام الاول رهنا لا يمكن ان يقوم الثاني مقامه وقد مر الكلام فيها في باب ابي يوسف رحمه الله

يابق رهن وبدين يجعل فجعله بعوده لا يبطل

اذا ابق العبد المرهون فجعل بالدين ثم عاد من الاباق يكون رهنا كما كان عند الثلاثة وعند زفر رحمه الله يكون ملك المرتهن لان القاضي ملكه اياه بجعله بدينه فيكون كالمغصوب اذا ابق وقضى القاضي على الغاصب بالضمان ثم عاد من الاباق ولنا ان الراهن لا يملك بالدين بل يقع بقبضه الاستيفا من وجه على ما مر وبالهلاك يتم الاستيفا واستحقاق نقض ذلك القبض لعدم قابلية ذلك القبض للنقض بعد الهلاك فاذا عاد من الاباق تبين انه ما تم وان استحقاق نقض ذلك القبض باق فعاد محبوسا بالدين كما كان بخلاف الغصب لان المضمونات بالغصب تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فكان قضا القاضي ملاقيا محله فنفذ اما هنا فقضاؤه غير ملاق محله بتقدير عوده من الاباق فصار كان لم يكن

لانه ذكر الاستيفا كان لعروض الهلاك والحكمي

وقائل الراهن الذي يدفع به ان كان مثل عشر في قيمته
يفتكه جبرا بعشر دينه ومثله انتقاص سعر عينه

ومن رهن عبدًا يساوي الفًا فقتله عبدٌ يساوي مايةً فدُفع به ففيه خلافٌ بين ابي حنيفه وابي يوسف وبين محمد وقد مرّ في بابه وقال زفر رحمه الله يفتكّه جبرًا بعُشر الدين وهو مايةٌ لان الرهن قد تلف لكن بعضه اخلف بدلا وبعضه لا فسقط من دينه قسط ما لا اخلف بدلا وبقي منه قسط ما اخلف بدلا وتعلق بالخلف ما كان متعلقا باصله من الدين وصار هذا كما اذا فدى مولى القاتل بدراهم او كان القاتل حرًّا والعبد المرهون تراجعت قيمته بانتقاص السعر الى مايه فان المرتهن ياخذ قيمة المقتول بمثله وسقط باقي الدين وعلى هذا الخلاف ما اذا تراجع سعرُ المرهون الى مايه واصحابنا رحمهم الله قالوا ان العبد المدفوع قايمٌ مقامَ الاول ويصلح ان يكون قايما مقامه والاول كان رهنا بجميع الدين فكذلك هذا الثاني في تراجع السعر الى مايه المرهون قايم بجميع اجزايه وانه كان مشغولا بكل الدين فيفتكه بكل الدين بخلاف ما اذا ضمن قيمته دراهم لان المايه لا تصلح ان يكون عوضا عن اكثر من المايه فما زاد عليه يسقط حتى انه لو ضمن القاتل قيمته بخلاف جنس الدين او دنانير او ابلا او بقرا فانه يفتكه بجميع الدين

كتاب المضاربه

لو قال ربُّ المال قد قلتُ اعمل في نوع ذا فقال بل عمّمتَ لي
صُدِّق ربُّ المال لا مضاربه وعندنا صُدِّق ذا الاصاحبه

اذا اختلف ربُّ المال والمضارب فقال ربُّ المال دفعتُ اليك الالفَ مضاربةً بالنصف لتعمل في نوع كذا من انواع التجارات وقال المضاربُ لا بل عمّمتَ لي فالقول قولُ المضارب عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله القول قول رب المال لان الاذن مستفادٌ منه فالمضاربُ يدّعي تحقق الاذن منه في غير ذلك النوع وهو ينكر فكان القولُ قولَه ولنا ان العموم قد ثبت بقوله دفعتُ اليك الالف مضاربةً بالنصف ولهذا لو اقتصر عليه يصح ويكون للمضارب ان يباشر ما شا من انواع التجارات فاذا قال شرطتُ عليك العمل في نوع كذا فقد رجع عن بعض ما اقرّ به فكان القولُ قولَ من ينازعه

مُضاربٌ باع من المضاربةِ لصاحبِ المالِ الغِ المخاطبه

اراد بالمخاطبه
البيع لحصوله بها
ومن الايجاب والقبول
ح

ولو

ولم يكن له الا الربح ح

ولو اشترى المضاربُ بالالف الذي دفع اليه مضاربةً بالنصف عروضًا ثم باعها او شيا منها من ربّ المال جاز عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان المشتري ماله ولا يمكن ان يشتري الانسان ماله غاية الامر ان للمضارب فيما شراه ربُّ المال منه حقا لكن ذلك لا يقبل البيع وحده ولهذا لو باعه المضارب من غير رب المال لا يصح واذا باعه مع مال رب المال من رب المال فالحري ان لا يصح ولنا ان هذا المال في حق التصرفات كالمملوك للمضارب وكغير المملوك لرب المال في هذا الحكم ولا يملك ربُّ المال ابطال ما في هذا المال للمضارب من الحق الا بالشرى فوجب ان يصح الشرى كالمولى اذا اشترى من مكاتبه شيا من اكسابه وانما لا يملك المضاربُ نقل ما له في هذا المال من الحق الى غير رب المال بالبيع لفوات ما تقتضيه المبادلات الماليه من التساوي حتى قيل لمثل الشي شراوه لان المشتري ما للمضارب فيه اذا كان غير رب المال يملكه من وجه ويزول ملكه عن الثمن من كل وجه فلا تساوي اما ربُّ المال اذا اشتراه من المضارب فيملكه من وجه ويزول ملكه عن الثمن ايضا من وجه لانه يصير من جملة راس المال فتحقق التساوي

مُضاربٌ ضاربَ وهو ما اذِنْ ضاع لدا الثاني ولم يعمل ضمِنْ

اذا دفع المضاربُ المال مضاربةً ولم ياذن له ربُّ المال في ذلك فهلك في يد الثاني قبل ان يعمل فيه لم يضمن عند الثلاثه وعند زفر رحمه الله يضمن لانه اتى بما لم يطلق فيه فيضمن كما لو ربح الثاني ثم هلك المال في يده ولنا ان الموجود منه قبل العمل ايداع وله ولايه الايداع وبعد العمل قبل حصول الربح ابضاع وله ولايه الابضاع بخلاف ما بعد حصول الربح لان الثاني يصير حينيذ شريكه وانه لم يرض به

وعندنا ان ظاهر الروايه لا يضمن ما لم يعمل
ربح او لم يربح وفي روايه الحسن عن ابي حنيفه
لا يضمن بالعمل ما لم يربح ح
من الهدايه ح

ان اسلم المضاربُ المالَ الى ذي المالِ كي يعمل فالعقدُ انثنى

اذا دفع المضاربُ مال المضاربه الى رب المال بضاعةً فاشترى به رب المال وباع فهو على المضاربه عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله تنفسخ المضاربه لان تصرفه في ملكه يقع لنفسه ولنا ان المضاربَ وكله بالتصرف ورب المال فيما يرجع الى التصرف

دفع وصل
المضارب مال المضاربه الى [illegible] الا مضاربه
[illegible] [illegible] ما نسبه عنه بامر
[illegible] المضاربه الاولى [illegible] رب المال
[illegible] المضاربه والمضاربه الاخيره [illegible]
[illegible] لا [illegible] المضاربه [illegible]
الماله [illegible] المضاربه الاولى والربح كله لرب
المال المبسوط ح

بمنزله الاجنبي فيصح توكيله فاذا صح توكيله اياه لا يكون اخذه نقضا للمضاربه
بخلاف ما اذا اشرط على رب المال العمل في المضاربه حيث يمنع صحه المضاربه لان
التخليه بين المال والمضارب من شروط صحه المضاربه وشرط العمل على رب المال ينافي التخليه

كتاب الاكراه

وقوله اقتلني لا ينفي القود بقتله وفي زنا المكره حد

اذا قال لغيره اقتلني فقتله فعليه القصاص عند زفر رحمه الله وعن علمائنا الثلاثه
رحمهم الله ثلاث روايات احداها هذه والثانيه ان لا يجب شي لان نفسه حقه وقد
ابراه عنها بالاذن له في قتله وصار كما لو اذن له في اتلاف ماله والثالثه ان تجب الديه
في ماله وهي الصحيحه لان المقتضي لوجوب القصاص قايم وهو اراقه دم معصوم على
التابيد متعمدا اذ الاباحه لا تجري في النفوس فصار اذنه كعدم اذنه الا انه سقط
القصاص لمكان الشبهه الناشيه من صوره الاذن واذا سقط القصاص تجب الديه
في ماله لانه عمد فلا تحملها العاقله لقوله عليه السلام لا تحمل العاقله عمدا ولا اعترافا والله اعلم
اذا اكره من له ولايه الاكراه رجلا على الزنا فزنا المكره لا يحد عند الثلاثه وقال زفر
رحمه الله يحد وهو قول ابي حنيفه رضي الله عنه اولا لانه زنى طوعا لان انتشار الاله
ايه الطوع ولنا ان انتشار الاله قد يكون طبعا وقد يكون طوعا فلا يحد بالشك

كتاب الماذون

والاذن في نوع من الانواع لا يشمل الانواع باستجماع

اذا اذن لعبده في نوع من التجاره كان ذلك اذنا له في جميع التجارات عند علمائنا الثلاثه حتى
لو قال لعبده اقعد قصارا او صباغا صار ماذونا في التجارات كلها وكذا لو قال اذنت لك في
التجاره في البز صار ماذونا في التجارات كلها وكذا اذا قال اذنت لك في التجاره في مكان كذا
يصير ماذونا في التجارات كلها في جميع كل الاماكن وكذا لو قال اذنت لك في التجاره الى
وقت كذا يصير ماذونا في التجارات كلها في جميع الاوقات وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يقتصر على ما نص عليه كما في الشركات والوكالات والمضاربات حتى لو قال ما اشتريت

وعنه في روايه اخرى قال ان
سكت عن النهي عن سائر الانواع
بان قال اعمل في البز صار ماذونا
في التجارات كلها وان صرح بالنهي عن
التصرف في ساير الانواع فليس له
ان يتصرف الا في ذلك النوع خاصه
وذكر في النظم الروايه الاولى ان الاذن بالتصرف انما
يختص اذا صادف عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا
ماذونا فيختص حتى لو [illegible] اذا اذن لعبده في التجاره ثم
دفع اليه مالا وقال اشتر به الطعام فاشترى ثيابا يجبر
[illegible] من المبسوط والمحيط

شيا

شيا اليوم او في هذا الشهر فهو بيننا فما اشتراه في ذلك اليوم او في ذلك الشهر فهو
بينهما دون ما اشتراه في وقت آخر ولو قال دفعت اليك هذا الالف مضاربه
بالنصف شهرا او سنه لا تبقى المضاربه بعد الوقت وهذا لان الكل عاجزون عن
التصرف بدون الاذن فاذا وجد الاذن يزول العجز عما تناوله الاذن دون غيره
ولنا ان الاذن في التجاره ليس هو في معنى التوكيل بل هو فك حجر بدون عوض
فيعتبر بفك الحجر بعوض وهو الكتابه لان الاصل ان كل ما كان مشروعا ببدل يكون
مشروعا بغير بدل فان البيع لما شرع تمليكا ببدل شرعت الهبه تمليكا بغير بدل
وكذا الاجاره لما شرعت تمليكا للمنافع بعوض شرعت الاعاره تمليكا للمنافع بغير
عوض فاذا شرع فك الحجر ببدل اعني الكتابه شرع فك الحجر بغير بدل اعني اذن المولى
للعبد في التجاره فاذا كان الاذن فك الحجر يكون العبد قادرا على الكسب باعتبار
التخليق كرامه من الله تعالى وفضلا لا باعتبار النيابه من المولى ولهذا قال بعض مشايخنا
رحمهم الله ان جواز شرى العبد قبل الاذن لا يحتاج الى الاذن والاقرار كذلك لانه مكلف
والالتزام منه صحيح وانما احتيج الى الاذن لشغل ماليته ورقبته بالدين لانه لو استغرق
ماليته ورقبته بالدين قبل الاذن من المولى يتضرر به المولى فاحتيج الى الاذن دفعا للضرر
عن المولى لا لجواز الشرى ولزوم الاقرار وصحه الالتزام والدليل عليه نفاذ جميع
ذلك بعد العتق بخلاف الشركات والوكالات والمضاربات لان هذه التصرفات ليست
بفك الحجر لعدم الحجر بل هي انابه وانها تحتمل التخصيص فيتقيد بما قيدها به وتتوقف بما
نص عليه من الزمان لبقا الانابه في غير ذلك على العدم وكان ينبغي ان المولى اذا امر العبد
ان يشتري ثوبا للكسوه او طعاما للقوت او نحو ذلك ان يصير ماذونا في التجارات
كلها كما هو القياس لكنا استحسنا وقلنا ان هذا الامر من قبيل الاستخدام في ساير الاعمال
اذ لو صار ماذونا بهذا الامر في جميع التجارات لا يتجاسر احد من الناس على استخدام عبده
مخافه ان يصير ماذونا في جميع التجارات فيقر لاحد بما يستغرق كسبه ورقبته فقلنا
اذا امره بتصرف يريد به الربح والنما صار ماذونا في جميع التجارات وذلك بان فوض اليه

عقوداً مكررةً مرةً بعد اخرى لان الربح لا يحصل بالعقد مرةً واحدةً وانما يحصل به مرةً بعد اخرى واذا امره بعقدٍ واحدٍ كان هذا استخداماً عرفاً فلا يصير ماذوناً في التجارة

وما سكوت سيد العبد اذا راه باع واشترى اذناً بلا

اذا راى رجل عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه عن ذلك يصير العبد ماذوناً في التجاره عند الثلاثه وقال زفر والشافعي لا يصير لان السكوت يحتمل الرضا والسخط فلا يثبت به الاذن بالشك وصار كالاجنبي يبيع مال غيره بحضرته فسكت ولم ينهه وكالعبد اذا راه مولاه يبيع عيناً من اعيان مال المولى فسكت ولم ينهه وكالعبد وكالمرتهن راى الراهن يبيع المرهون فسكت ولم ينهه وكالعبد راه المولى يتزوج فسكت فلم ينهه بخلاف البكر اذا زوجها الولي فبلغها الخبر فسكتت او استاذنها الولي فسكتت حيث يجعل رضاً لان سكوتها قام مقام صريح الاذن بالنص والنص الوارد في حق البكر وقد قام بها ما يمنعها من صريح الاذن لا يكون وارداً في حق من لم يقم به ما يمنعه من صريح الاذن ولنا ان سكوت المولى وان كان يحتمل الرضا والسخط لكن ارجحنا جانب الرضا لقيام ما يرجحه وهو العرف المستمر بين الناس فانهم يعدون سكوت المولى عند رؤيته عبده يتجر اذناً منه له في التجاره وينزلونه منزلة قوله اذنت لعبدي هذا في التجاره ولهذا لم يستشنعوا تاديبه العبد الذي يتجر حين راه يتجر وزجره ومنعه عن ذلك اذا لم يترجح جانب الرضا على جانب السخط للعرف الشايع المطلق في تاديبه اذا لم يترجح جانب الرضا على جانب السخط بخلاف ما ذكر من المسايل لعدم ما يرجح جانب الرضا على جانب السخط في جميع تلك الصور اما هنا فقد وجد ما يرجح جانب الرضا على جانب السخط كما في الشفيع اذا راى المشتري يبيع الدار المشفوعه وكان ذلك بعد تاكد حقه فسكت فانه تبطل شفعته ويجعل ذلك منه رضاً ببطلان الشفعه لترجح جانب الرضا على جانب السخط

وسسر ان السم والسرا الصحيح والفاسد والاطلاق مصدا انه لم سكوت المولى اما يحصل اذنا ما اذا لم يسمع منه ما يوجب من الاذن حاله السكوت اذ لم يسمع منه ذلك لا يكون اذناً احماعا ما ان المولى اذا كان لا يعلم الشرى اذا ام عمر معدا يحر

واذنه للعبد شهراً يقتصر وهي اذا ما استولدت لم تحجر

اذا اذن لعبده في التجاره شهراً يصير ماذوناً في التجاره جميع الشهور عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله في ذلك الشهر لا غير وقد مر الكلام فيه والامة الماذون لها في التجاره اذا

جاءت

جاءت بولدٍ فادعاه المولى ثبت نسبه منه وصارت الامة ام ولده تحجر ولا تبقى ماذوناً لها فيها عند الثلاثه وقال زفر لا تحجر لانها تصير ماذوناً لها في التجارة ابتداءً بالاذن لها فيها بعد الاستيلاد فتبقى ماذوناً لها فيها بعد الاستيلاد لان البقا اسهل من الابتدا ولنا ان الحجر الثابت بدلالة العرف اقتضى انحجارها اذ الظاهر من حال الرجل لا يرضى بتصرف ام ولده في الاسواق ومخالطتها مع الاجانب والله اعلم

وفي الصبا لو باع ثم بلغ فاجاز لم يتم بل الغا

اذا باع الصبي المحجور شيئاً ثم بلغ فاجاز ما صنع ينفذ عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا ينفذ لانه اما ان وقع فاسداً فلا ينقلب باجازته جايزاً واما ان ينعقد موقوفاً على اجازة غيره فلا ينفذ باجازته ولنا انه صار حالاً يملك فيها ايجاد ذلك العقد لو لم يكن اوجد قبل فيملك تنفيذه لان من ملك شيئين يملك كل واحدٍ منهما فوليه العقد موقوفاً على اجازة غيره فلنا الكر على اجازة غيره القايم مقامه لعجزه فاذا اقتدر بنفسه واجاز لم يثبت التغاير معنى

ما الغريم الفن اخذ ما وجد من صدقاتٍ وصلاتٍ وولد

الماذون لها المديونه اذا وهب لها شي او تصدق عليها بشي او ولدت ولداً فغرماوها احق بذلك كله من مولاها فيباع الكل بدينها عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله لا يباع بدينها ويكون مولاها احق بذلك من الغرما لان ما لحقها من ديون الغرماء لحقها بسبب التجاره فلا يقضي به دين التجاره وصار كولدها المولود قبل لحوق الدين ولنا ان ديونها انما تقضى من كسبها لانها احق بكسبها من غيرها بالحديث ومعنى قولنا احق بكسبها ان صرف كسبها الى دفع حاجتها اولى ومعناه مشتمل على هذا وقد احتاجت الى تفريغ ذمتها عن الدين فكان وجوب صرف ما وجب لها او تصدق به عليها الى الديون الثابته في ذمتها لازماً لانها كسبها لانها اكتسبتها بالقبول والقبض واما الولد فلانه حدث حال ثبوت حق البيع للغرماء في الام وانه صفة شرعية فيسري الى ولدها بالاصل المعروف من سراية الصفات الشرعيه الثابته بالام وقت الولادة الى الولد

الا بما عندها من مال التجاره وهذا ليس من مال التجاره فلا يقضي منه

لو بيع ماذون بدين كان حل وكان ايضا فيه دين ما جل
يعجل الخصم والسيد لا يمسك حتى يستتم الاجلا

اذا كان على العبد الماذون له في التجاره الف درهم حال والف درهم موجل الى سنة فبيع بالفين وقضى الالف الحال بالف يدفع الالف الاخرى الى مولاه فاذا حل الاجل بمضي سنة يومر ان يقضي هذا الغريم الف الدين التي له على العبد من حيث شا عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يدفع الالف الى من دينه حال ويدفع الالف الاخرى الى من كان دينه موجلا لان ذلك صار حالا ايضا بانتقال الدين من الذمة الى الثمن كما لو انتقل الى التركه ولنا ان في الاجل للمولى حقا وبقي منتفعا به فلا يبطل بدون رضاه بالنافي للضرر وقوله ان الدين انتقل الى الثمن قلنا لا نسلم بل هو في الذمه بعد ولهذا لو هلك الثمن قبل صرفه الى الدين كان الكل في ذمة العبد قال رضي الله عنه وانما غيرت قوله يمسك حتى الاجل الموجلا لان حتى من الحروف التي تجر ما دخلت عليه من الاسما وضعا وانما انتصب ما بعدها حيث انتصب من نحو قول القايل اكلت السمكة حتى راسها بالنصب باعتبار كونه معطوفا على المفعول لاستعمال حتى بدلا عن الواو العاطفه بتقدير اكلت السمكه وراسها وهنا لا وجه لانتصاب ما بعد حتى في علم الاعراب

كتاب الديات

ان ذهب العقل بشج وغرم للنفس فالارش به ايضا لزم

اذا شج رجل اخر شجة موضحة خطا فذهب بها عقله يغرم للمشجوج تمام الديه ويدخل ارش الموضحه في ذلك حتى لا يجب الزايد على ديه واحده عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله يجب ارش الموضحه مع الديه لانهما جنايتان مختلفتان لاختلاف محليهما فيجب موجباهما كما لو ذهب بالشجه سمعه او بصره او كلامه ولنا ان الموجود منه جنايه متحصن في الشجه الحاصله بفعله الواحد ومحلها ايضا واحد لان محل الشجه جزء من الراس ومحل العقل الذاهب ايضا جزء من الراس لانه هو الدماغ الا ان هذا ظاهر الجمجمه وذاك داخل الجمجمه فاذا اتحدا ما وجد منه من الجنايه

والخلاف فيما اذا التحمت اذ لو مات يدخل
ارش الموضحه في النفس اجماعا [illegible]
[illegible] واما ما سبق من ذهاب العقل او ذهاب
سمعه او بصره او لسانه فلابد من ارش الموضحه
في النفس اجماعا الا ان الجنايه في محل لو
سقط شعر راسه كله ثم نبت [illegible]
كل الديه ويدخل ارش الشجه في ذلك اجماعا
لان الجنايه وقعت في محل واحد وهو الراس
في المساله [illegible] العقل يكون في الصدر
[illegible] غرائب الامور ويكون الجنايه في
محل [illegible] الا ان الدماغ كالمسله [illegible]
لهذا النور [illegible] كان العقل في
الراس ولهذا ينقص اذا اصيب الدماغ
المبسوط الكبرى ومختصر الكرخي للزاهد
الصفار [illegible]

ذاتا

ذاتا واتحد المحل كانت واحده فاذا وجب بها تمام الديه امتنع وجوب الارش لان تمام الديه انما وجب لتفويته جميع هذا العضو معنى بتفويت هذا الجنس من منفعته فلو وجب ضمان الشجه لزم ايجاب الضمان في حق هذا الجزء من الراس اعني موضع الشجه مرتين وانه منتف بخلاف الشجه التي ذهب بها سمعه او بصره او كلامه لان محال السمع والبصر والكلام متغايره بدليل انه لو ضربه ضربة واحده فذهب بها سمعه وبصره وكلامه وتناثر شعر راسه يجب اربع ديات ولا يتداخل بعضها في بعض فلو كان محل الكل متحدا لتداخل لاتحاد الجنايه باعتبار اتحاد الفعل الموجود منه حقيقة واتحاد المحل الواقع به والمحل الظاهر اثره فيه ولم يتداخل فعلم ان محالها متغايره واما في الموضحه والعقل الذاهب بها فقد بينا اتحاد المحل وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال كنا نقول في الفرق بين السمع والبصر والكلام وبين العقل ان العقل بمنزله الروح في البدن من حيث انه ليس له في البدن موضعا يشار اليه كما انه ليس للروح في البدن موضع يشار اليه فصار زوال العقل كزوال الروح ولو زال الروح بالموضحه يدخل ارش الموضحه في ديه الروح فكذا اذا زال العقل واما السمع والبصر والكلام فليست بمنزله الروح فان لكل منها في البدن موضعا يشار اليه بل هي بمنزله اليد والرجل وارش الموضحه لا يدخل في ارش اليد والرجل وقد كنا نطلب لتقرير هذا الفرق حتى عثرت على مسله تنقض هذا الفرق وهي رجل قطع يد انسان فذهب من ذلك عقله فعليه الديه وارش اليد جميعا ولو كان زوال العقل كزوال الروح لما وجب ارش اليد كما لو مات وفصل تناثر الشعر في الموضحه ايضا على هذا الخلاف وهذا الفرق لا يمشي في تناثر الشعر لان للشعر موضعا معينا من البدن يمكن الاشارة اليه

ولو جرى الما بمقتول حكم به على ادنى القرى اذا علم

اذا وجد قتيل في الفرات يجري به الما فهو هدر عند الثلاثه وقال زفر رحمه الله القسامه والديه على اهل اقرب القرى والارضين من حيث وجد في الما اما لو كان محتبسا بشي من نبات الشاطي ولنا انه ينتقل من مكان الى مكان فلا يدرى اين قتل

[illegible]

بخلاف المحبس الشاطي لعدم الانتقال والفرات نهر عظيم لا يد عليه لاحد فكان دم الموجود فيه هدرا

وصلح قتل العمد حال العلة في قدر ثلث المال الا في الجملة

والصلح عن قتل العمد في مرض القاتل يعتبر من جميع المال عند الثلاثة وعند زفر رحمه الله يعتبر من ثلث المال لانه تبرع ضرورة كونه بدل المال لا بمقابلة المال ولنا انه بدل المال بمقابلة اعز الاشياء واشرفها

ان طالب القاتل ... [illegible]

ولو عفا ابن واخو العافي جهل وطالب القاتل با لقتل قتل

اذا كان القصاص بين رجلين فعفا احدهما ولم يعلم به الاخر حتى ظفر به فقتله على وجه القصاص فعليه دية في ماله عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله عليه القصاص لوجود القتل منه موصوفا بالعمد والعدوان بالحديد ولنا ان قتله مستوفيا حقه في زعمه فاورث ذلك شبهة دارئة للقصاص فلما سقط القصاص وجبت الدية في مال القاتل لان العاقلة لا تتحملها

اجارة الجاني اختيار للفدا والرهن والعرض على البيع كذا

اذا جنى العبد جناية موجبة للدفع او للفداء وعلم بها المولى فاجره او رهنه او عرضه على البيع لا يصير مختارا للفداء عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يصير لانه وجد منه ما هو دليل امساك العبد فيصير به مختارا للفداء كما لو دبره او كان الجاني جارية فاستولدها ولنا ان هذه التصرفات قابلة للنقض فلا يثبت بها اختيار الفداء بخلاف التدبير والاستيلاد لعدم قبولهما النقض والله اعلم

لان الدفع ممكن بعد هذه الاشيا
ء فلا يبطل الاختيار بخلاف
التدبير والاستيلاد

وسيد الجاني اذا اقر به لغيره فهو اختيار فاتقه

وعندنا ان صدق المقر له يدفع او يفدي اذا ما قبله

لكن اذا كذبه تخير بين الفداء ودفعه المقرر

اذا اقر المولى بالعبد الذي علم جنايته انه لفلان لا يصير مختارا للفداء فان صدقه المقر له يدفعه المقر له بالجناية او يفدي وان كذبه المقر له بطل اقراره به له فكان مخيرا ان شا دفع العبد وان شا فداه عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يصير بمجرد الاقرار له مختارا للفداء لانه له من حيث الظاهر فاذا اقر به لغيره تعذر عليه دفعه

بصنعه

بصنعه كالو باعه فصار مختارا للفداء ولنا ان المقر له ان كذبه به لغى اقراره بالعدم فيخير بين الدفع والفداء وان صدقه ظهر ان ملك العبد ما هو المقر له دونه فيخير المقر له بين الدفع والفداء لان الجاني عبده والله اعلم بالصواب

ان علق العتق بقتل العبد زيدا فجا القتل لا بالعمد

فان مولاه عليه قيمته ولا اختيار لمودي ديته

اذا قال لعبده ان قتلت فلانا فانت حر فقتله خطا يصير مختارا للفداء عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يكون مختارا للفداء وعليه قيمته لعدم الاختيار منه بعد الجناية ولنا ان الاعتاق بعد الجناية والعلم بها اختيار وقد وجد لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكانه قال بعد القتل عالما به انت حر فيلزمه ديته

مكاتب قد قتل اثنين وما كان قضى القاضي لمن تقدما

كان عليه قيمتان فاعلما كذاك في المدبر فافهما

المكاتب اذا قتل اثنين خطا ولم يكن القاضي قضى للاول بالقيمة حتى قتل الثاني لم يجب عليه الا قيمة واحدة عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله عليه قيمتان في كل قتيل قيمة لان الجناية الاولى وجبت القيمة في رقبته لتعذر الدفع فوجدت الثانية ورقبته ليس فيها شغل بالدفع فوجب الدفع باعتبار انه الموجب الاصلي فاذا تعذر وجبت القيمة كما لو كان القاضي قضى للاول بالقيمة ثم قتل الثاني ولنا ان الموجب الاصلي هو الدفع ولم يقع الياس عنه الا ترى انه لو عجز يدفع فاذا كان كذلك كان عند الجناية الثانية كانه مستحق الدفع واستحقاق الدفع لا يتكرر فيجب الدفع اليهما مرة واحدة نظرا الى الموجب الاصلي لانه بسبب الكتابة لا يقبل النقل من ملك الى ملك فيدفع قيمة واحدة اليهما كانه كان الواجب الدفع اليهما مرة لولا المانع بخلاف ما اذا قضى القاضي للاول بالقيمة لانه حصل الياس عن الدفع ولهذا لو عجز بعد القضاء عليه بالقيمة لا يدفع فاذا نقل القاضي بقضائه الموجب من الدفع الى القيمة الواجبة في الذمة ولا تضايق فيها في الذمة فيجب بالثانية قيمة اخرى لانها وجدت والياس غير حاصل عن موجبها الاصلي

[illegible]

[illegible]

وهو الدفع ولهذا لو عجز يدفع الى الثاني فصار الدفع كالمستحق فلما تعذر الدفع لقيام الكتابة وجبت القيمة واذا جنى المدبر جنايتين او ثلاثا او اكثر كان على المولى قيمة واحدة عند الثلاثة لانه لم يمنع بالتدبير الا رقبة واحدة فلا يكون عليه الا قيمة واحدة وقد مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه وقال زفر رحمه الله عليه لكل جناية قيمة لان قيمته تجب للاول في ذمة المولى لتعذر الدفع الذي هو الموجب الاصلي بفعل المولى وهو تدبيره السابق فكان فارغا عن الشغل بالدين عند الثانية فيصير الدفع مستحقا بالثانية وقد منعه المولى بالتدبير السابق فيلزمه قيمته وهكذا في كل جناية توجد منه ولنا انه لم يحبس بالتدبير السابق عنهم الا رقبة واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة

كتاب الوصايا

المسئلة جامع الغنم

اوصى له بثلث تلك الثلة فهلك الثلثان منها جملة
اعطي ثلث ما بقي لا كله

اذا اوصى لرجل بثلث هذه الغنم بعينها ثم مات ثم هلك ثلثا هذه الغنم وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ماله يعطى الموصى له جميع ما بقي من هذه الغنم عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يعطى ثلث ما بقي من هذه الغنم لانها صارت بعد موته مشتركا فيها بين الموصى له وبين الورثة ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة فما هلك منها كان ثلثها على الموصى له وثلثاها على الورثة لان الاصل في المشترك ان ما هلك منه يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة وصار كما لو اشار الى بعير وفرس وبغل واوصى له بثلث الثلاثة فهلك اثنان وبقي واحد ولنا ان الموصى متى كان ثلثا من جنس واحد كان حق الموصى في الثلث المفرز من ذلك لا في الثلث الشائع ولهذا كان للقاضي ان يفرز نصيب الموصى له من هذه الغنم مع غيبته ولو امتنع احد من الورثة يجبر القاضي على ذلك فلو كان حق الموصى له في الثلث الشائع من هذه الغنم لا يكون للقاضي ولاية افراز نصيب الموصى له مع غيبته ولا يملك اجبار الممتنع عن القسمة عليها فكانت الوصية بثلث هذه الغنم وصية بما بقي من هذه الغنم بعد هلاك ثلثيها لانه ثلث هذه الغنم ولو اشار الى هذا الباقي واوصى به له وهو يخرج من ثلث المال يعطى اياه فكذا ههنا بخلاف الاجناس المختلفة لان الوصية ثم بثلث مشاع فما يهلك من تلك الاجناس يهلك على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة

وان

وان محاباة وعتق جمعا في السقم فالاول اولى فاسمعا

اذا حصل من المريض مرض الموت محاباة وعتق وثلث ماله لا يفي بهما فقد مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه ان ايهما يقدم وقال زفر رحمه الله يقدم منهما ما قدمه الموصي لان تقديمه دليل كونه اهم ولنا ان حكم الكل انما يثبت عند الموت فلا ترجيح بالتقديم

ومن علمائنا خلاف من قوله ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه

والاب ان يشتر مال الولد لنفسه بغير غبن يفسد

اذا اشترى الاب مال ولده الصغير لنفسه من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير على الاب يجوز عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الدليل يابى كون الواحد متوليا طرفي العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى العاقد لمكان التمانع والتضاد الا انا جوزنا ذلك فيما اذا اشتراه بغبن فاحش عليه لتمحضه نفعا في حق الطفل باعتبار ظهور مصلحة الطفل في استفادة المال القليل نظرا في حق الطفل وفيما عدا ذلك اجريناه على قضية الدليل ولنا ان الاب بكمال رايه ووفور شفقته الحق بالشخصين نظرا للطفل فكان الموجود منه كالموجود من شخصين فيملك في التصرف في مال الطفل ما يملكه لو عقد مع غيره

من مات عن ثلاثة من الولد وعن الوف درهم بلا العدد
فانتسبوا فادعى الثلث بشر وصية وواحد به اقر
اعطاه مما ناله بالارث ثلاثة الاخماس دون الثلث
وان يكن للميت ابنان وجد من المقر النصف لا الثلث فقد

[illegible]

اذا ترك ثلاثة الاف درهم وثلاثة بنين واخذ كل ابن الفا ثم ادعى رجل ان اباهم قد اوصى له بالف درهم فصدقه احدهم وكذبه الاخران فانه يعطيه المصدق ثلث الالف الذي في يده عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله يعطيه ثلاثة اخماس الالف الذي في يده لانه يقول للموصى له لك من تركة ابينا الف ولكل واحد منا ثلثا الف فحقك مثل حقي ومثل نصفه لانه ثلاثة اثلاث الف وحقي ثلثا الف فيلزمه ان يعطيه ثلاثة اخماس ما في يده ويمسك خمسي ما في يده لان الانسان مواخذ باقراره ولنا انه اذا اقر للموصى له بان اباهم اوصى له بالالف فقد اقر له بانه يستحق ثلث هذه التركة التي هي ثلاثة الاف بالضرورة

لا غير فلم يقر له مما في يده الا بثلثه لانه ما اقر له الا بثلث هذه التركة التي هي ثلاثة الاف
فكان مقرا له باستحقاق ثلث ثلاثة الاف شايعا فكان مقرا له بثلث ما في يده
لا غير قوله بانه اقر له بان حقه مثل حقي ومثل نصف حقي من هذه التركة قلنا
لا نسلم وظاهر انه ليس كذلك بدليل انه لو ظهر للميت مال اخر لا يكون كما ذكرا ما
الالف الذي في يده فهو بينهما اثلاثا باعتبار ما ذكرنا وان ظهر له مال اخر فكان الحق
ما ذكرنا لانه متيقن فيه دون ما ذكر لانه مشكوك فيه لاحتمال ظهور مال اخر وان كان
للميت ابنان والمسالة بحالها فعند زفر رحمه الله للموصى له نصف ما في يد المقر لانه يقول
المال بيننا اثلاثا حقي وحقك سواء وعندنا له ثلث ما في يده لما ذكرنا من المعنى

ويستحق مع معتقيه باسم الموالي معتقوا ابيه

اذا اوصى بثلث ماله لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقهم ابوه ومات ابوه فعند زفر
رحمه الله يدخل في الوصية كلا الفريقين لانهم جميعا مواليه الان وعند ابي يوسف رحمه
الله الوصية لمعتقيه دون معتقي ابيه الا ان لا يكون له موال اعتقهم فحينئذ يكون
لمعتقي ابيه وعند محمد رحمه الله لا يدخل في الوصية معتقوا ابيه اصلا وقد مر في بابهما

وقال ان اوصى اليه رجل فقال لا في وجهه لا اقبل
وبعد يقبل فهو يبطل وليس شرطا فيه قاض يعزله

رجل اوصى الى اخر فقال في غيبته لا اقبل في حيوته او بعد موته ولم يخرجه القاضي من
الوصيه اليه حتى قال قبلتها في حياته او بعد مماته فهو وصي عند الثلاثة وقال زفر
رحمه الله لا يكون وصيا لبطلان الايصاء اليه برده كما لو رد في وجهه ولنا ان الايصاء اليه لا
يبطل برده لا في وجهه دفعا للضرر عن الموصي فاذا لم يبطل صح قبوله بعد ذلك الا ان يخرجه القاضي عن الوصية اليه

وان بكر اوصى بثلث لبطل وقبل ان يقبله مات بطل

اذا مات الموصى له بثلث المال قبل ان يقبل الوصية بعد ما مات الموصي فانه ياخذ
ورثته الموصى له ثلث مال الموصي عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله تبطل الوصية لانتفا
شرط ثبوت الملك في الموصى به للموصى له وهو القبول منه ولنا ان القبول
ليس بشرط لثبوت ملك الموصى له في الموصى به لانه خليفة الميت في الموصى به وكما لا
يشترط القبول من الورثة لثبوت ملكهم في التركة لكونهم خلفا الميت لا يشترط القبول
من الوصي الا ان الوصية وان كانت استخلافا من وجه لم يشترط قبولهم فهي تمليك
من وجه فملك الموصى له ردها دفعا لضرر المنة عملا بالشبهين لا بل الورثة لما كانوا
خلفا الميت من كل وجه لم يشترط قبولهم ولا يملكون ردها والموصى له لما كان خليفة
من وجه مملكا منه من وجه قلنا لا يشترط منه القبول لملكه الموصى به اعتبار
الجهة الخلافة ويملك ردها اعتبارا لجهة التمليك ولهذا قلنا لو كان الموصى به قريب
الموصى له قريب الموصى له يعتق على الموصى له بعد موت الموصي قبل قبول الموصى له في الاصح

ولو بثلث له اوصى رجل وبعد ما مات قبلت يبطل

وبابنا هذا بهذا يكمل

والحمد لله على التمام وللرسول افضل السلام

اذا اوصى لرجل بثلث ماله فقال في حيوة الموصي لا اقبل ثم قال قبلت بعد موت الموصي
صح قبوله فيعطى الموصى به عند الثلاثة وقال زفر رحمه الله القبول بعد الرد لا يصح لان الوصية
تبطل بالرد في حيوته كالواقر بمال عليه لاخر فكذبه المقر له ثم صدقه لا يصح لبطلان اقراره
بتكذيب من يثبت له الحق بهذا الاقرار فكذا تبطل الوصية برد من يثبت له الحق بهذه
الوصيه فاذا بطلت الوصية التحقت بالعدم فلا يقع القبول نفعا بعد ذلك ولنا
ان الوصية تمليك بعد الموت واستخلاف فيعتبر القبول والرد بعد موت
الموصي واما قبل موت الموصي فيجري وجود قبول الوصيه وردها مجرى عدمها

باب فتاوى الشافعي وحده وما به قال وقلنا ضده

يسن في الاحجار يستنجى بها تثليثها لما دووا في بابها

استعمال ثلاثة احجار او ثلاث مدرات او نحوها في الاستنجاء سنة عند الشافعي رحمه الله
لقوله عليه السلام من استنجى منكم فليستنج بثلاثة احجار وعندنا السنة هي التنقية لانها هي
المقصودة دون العدد ولقوله عليه السلام من استجمر فليوتر من فعل فهو حسن ومن لا

فلاحرج عليه اي من استعمل الجمر يعني الحصاة الكبيرة في الاستنجاء وهذا ينفي انحصار
سنة الاستنجاء في كون استعمال الثلاثة لوجهين احدهما ان الايتار يقع باستعمال حجر
واحد ولهذا قلنا جميعا لو استعمل فيه حجرا لها اطراف يمكن الاستنجا بكل طرف منها
يكون اتيا بالسنة فلا يكون الاتيان بالسنة فيه موقوفا على استعمال الثلاثة اجماعا
والثاني انه عليه السلام نفى الحرج عمن لا يوتر في الاستنجا فيكون الحرج منفيا عن
التارك للايتار في الاستجمار اذا استعمل فيه حجرين فيكون منتفيا على المكتفي
باستعمال الحجرين التارك استعمال الثلاثة فيه فيلزم منهما ان لا يكون سنة سنة الاستنجا
منحصرة في استعمال الثلاثة لان الحرج غير منتف عن تارك السنة لاستلزامه
بترك السنة الخروج عن عنايته عليه السلام والحرمان عن شفاعته مع
ان فيها من الحرج ما لا يستجيز المومن من نفسه انكاره والله اعلم

صوابه في الاستجمار

ويأخذ الما بكف للفم والانف يصفين ثلثا فاعلم
والفصل بين اخذه لفيه واخذه للانف في النبيه

السنة في المضمضة والاستنشاق ان ياخذ غرفة من الماء يتمضمض ببعضها ويستنشق
ببعضها ثم ياخذ غرفة اخرى يتمضمض ببعضها ويستنشق ببعضها ثم ياخذ الغرفة الثالثة ويفعل
هكذا عند الشافعي رحمه الله لان عبد الله بن زيد روى ذلك في وضوء النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا
السنة ان ياخذ غرفة فيتمضمض بها ثم ياخذ غرفة فيتمضمض بها ثم ياخذ غرفة ثالثة فيتمضمض
بها ثم ياخذ غرفة فيستنشق بها ثم اخرى ثم اخرى كما في المضمضة لان كبار الصحابة رضي الله
عنهم حكوا ان المضمضة والاستنشاق في وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم كانا كذلك
وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله ذكره صاحب التنبيه فيه

وسنة غسلها للجنب وانو الوضو يعتبر ورتب

المضمضة والاستنشاق في الغسل الواجب واجبان عندنا سنتان عند الشافعي
رحمه الله لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة
والاستنشاق ولنا قوله عليه السلام في المضمضة والاستنشاق انهما فرضان

[illegible]

واذا نوى رفع الحدث
او استباحة الصلاة
يكون صحا للفرض عنده
والسنة عندنا والنية
على الصفة على المذهبين
نعم قال في المهذب ويجب
ان ينوي بقلبه لان النية
القصد فان نوى بقلبه ويلفظ
بلسانه فهو اكد ٨

في الغسل سنتان في الوضوء وما رواه محمول على حالة الجنابة النية فرض في
الوضوء عند الشافعي رحمه الله لانها عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا
انه لا يقع قربة بدون النية لقوله عليه السلام لا عمل الا بالنية اي لا قربة الا بالنية
لكنه يقع مفتاحا للصلاة بدون النية لوقوعه طهورا باستعمال المطهر في محل
قابل للطهارة كما في ازالة النجاسة العينية وقد قال عليه السلام مفتاح الصلاة الطهور
بخلاف التيمم لان التيمم هو القصد لغة فزيد عليه هذه الافعال في الشريعة فكان
جزا من اجزاء ما يطلق عليه اسم التيمم شرعا فيستحيل وجود التيمم بدون النية لامتناع
تحقق المجموع بدون الجزء الذي يتركب ذلك المجموع منه ومن غيره اما الوضوء فالنية
ليست من اجزائه بالاجماع اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي رحمه الله فلانها عنده
معنى زايد على تمام ماهية الوضوء لكنها شرط اعتبار الوضوء فلا يكون جزء الوضوء فلا يلزم
من اشتراطها في التيمم اشتراطها في الوضوء ضرورة كونها جزء التيمم الشرعي وعدم كونها جزء
الوضوء الترتيب في افعال الوضوء شرط لافادته الطهارة عند الشافعي رحمه الله
لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم امر باعقاب غسل الوجه بالقيام الى الصلاة لانه ذكر بكلمة
الفاء الموضوعة للجمع المرتب بلا فصل فيشترط تقديم غسل الوجه على غسل ساير الاعضاء
قضية لهذا النص فثبت اشتراط الترتيب لانتفاء التفاضل اجماعا ولنا ان الواو
للجمع المطلق دون الترتيب بدليل انها تستعمل حيث يستحيل الترتيب فيقال تقاتل
زيد وعمرو واختصم بكر وخالد والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فعلى هذا تكون
الاية امرا باعقاب غسل هذه الاعضاء حالة القيام الى الصلاة ونحن نقول بوجوب
غسل هذه الاعضاء حالة القيام الى الصلاة بدون اشتراط الترتيب

وفرض مسح الراس قطرا او اقل والسنة التثليث في كل الحلل

المفروض في مسح الراس ادنى ما يطلق عليه اسم المسح عند الشافعي رحمه الله وقدره اصحابه
بثلاث شعرات ووجهه ان اعتبار الكل لما سقط بالاجماع او لكونه ضررا فيعتبر الادنى
كما هو الاصل وعندنا المفروض ربع الراس في رواية اعتبارا للممسوح عليه اذ الربع يقام

مقام الكل في الحلق والربع

[illegible]

ولو على بعض شعر من الراس
كذا في المهذب والوسيط
وقدره الله بثلاث شعرات والوجه
انه لا يتقدر بالطرح فكره ٨

في ظاهر الرواية

مقام الكل وقدر ثلاث اصابع في روايةٍ اعتبارا للممسوح به وهو اليد التي هي آلة المسح باقامة اكثر اصابع اليد الواحد مقام كلها تخفيفا او باقامة الربع من عشر اصابع مقام كلها اذ ربعها اصبعان ونصف الا ان الاصبع الزائد لا تتجزى فكملت فصار المفروض قدر ثلاث اصابع على ان قوله فامسحوا برؤسكم مجمل فالتحق بيانا به اي بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حين بال وتوضا ومسح على ناصيته كما رواه المغيرة بن شعبة والناصية منبتها ربع الراس لان الراس قذال وفودان ومنبت الناصية فيكون منبت الناصية ربع الراس

السنة في مسح الراس التثليث عند الشافعي رحمه الله لا الاستيعاب اعتبارا بساير اركان الوضوء واعضايه لان السنة سنت لاكمال الفرض في محله وذلك انما يحصل بالزيادة على الاولى في ذلك المحل الذي اقيم فيه الفرض بعينه غسلا كان او مسحا وذلك بالتكرار في محل الفرض لا بالاستيعاب لكونه واقعا في غير المحل الذي وقع فيه الفرض فلم يكن اكمالا له وعندنا السنة فيه الاستيعاب دون التثليث لان في التثليث بمياهٍ مختلفة ابطال معنى التخفيف الذي اعتبر في المسح واما الاستيعاب فهو اكمال لانه اطالة في محل الفرض اعني الراس الذي هو محل اقامة هذا الفرض فيه بخلاف الغسل لان غسل جميع العضو لما كان فرضا تعين لاقامة السنة التكرار في الكل اذ لا يمكن الاطالة في محل الفرض ولان الغسل بالتكرار لا يلتحق بشي اخر اما المسح فلانه بالتكرار بمياهٍ مختلفة يلتحق بالغسل فلهذا كان الاستيعاب سنة دون التثليث

والاذنان بالما الجديد تمسح والقول باستتباعها لا يصلح

الاذنان تمسحان بماء جديد عند الشافعي رحمه الله لما روى ابو امامة الباهلي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم اخذ لاذنيه ماء جديدا وعندنا تمسحان بماء الراس لقول ابن عباس رضي الله عنهما مسح النبي صلى الله عليه وسلم براسه واذنيه بماء واحد وتاويل ما روى انه لم يبق على يده بلة واخذ ماء جديدا لهذا المعنى

ومسه الفرجين بالكف حدث وهكذا مس النسا للعبث

مس الفرجين بباطن الكف حدث عند الشافعي رحمه الله لحديث بسرة بنت صفوان عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من مس فرجه فليتوضا وفي رواية اخرى عنها من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضا ولان مس الذكر سبب لخروج ما ينقض الوضوء فيقام مقامه

واو صحح في الاسرار [illegible] عندنا
الاستيعاب مرة واحدة بماء واحد [illegible]
[illegible]
لا باس به واحد [illegible]
[illegible]
مرة بماء جديدا

[illegible]

[illegible]
[illegible] والخلاف في المس بباطن الكف او بظاهره [illegible]
[illegible] اصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى

٤

كما اقيم التقاء الختانين مقام انزال المني في ايجاب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من انزال المني فوجب انحصار عليه وجوب الاغتسال في انزال المني ثم جعل التقاء الختانين لكونه سببا له قايما مقامه حتى وجب به الاغتسال فيقام مس الذكر الذي هو سبب خروج ما ينقض الوضوء مقامه فينتقض به الوضوء وعندنا ليس بحدث لحديث قيس بن طلق عن ابيه انه قال سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن مس ذكره هل عليه الوضوء فقال لا انما هو الا بضعة منك ولان السبب هو الخارج النجس او ما هو سببه لخروجه غالبا ولم يوجد بخلاف التقاء الختانين لانه سبب لخروج المني غالبا وما روي من الحديث طعن فيه يحيى بن معين وانه من ايمة الحديث ونقادها

مس المراة حدث عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى او لمستم النسا معطوفا على المجي من الغايط وانه حقيقة للمس باليد والمعطوف عليه حدث فكذا المعطوف وقراءة او لامستم النسا محمول عليه لان المفاعلة قد تجي للفعل من جانب واحد كما يقال طارقت النعل وعاقبت اللص وعندنا ليس بحدث لقوله عليه السلام الوضوء مما خرج ومس المراة ليس بخارج ولا بسبب له غالبا وقوله او لمستم محمول على او لامستم اي جامعتم لان هذا هو المتفاهم المتعارف بين ارباب اللغة فيجوز حمل الاية على ما ذكرنا وقد دل الدليل عليه فيحمل عليه لان الظاهر ان الحكيم اذا بين الطهارة الصغرى والطهارة الكبرى حال وجدان الماء ان يبينهما ايضا حال عدم وجدان الماء لان بالناس حاجة الى معرفة ذلك فلو حمل او لمستم على او جامعتم النسا كان النص بيانا شافيا للطهارتين جميعا حال عدم وجدان الماء فوجب ان يحمل عليه دفعا لحاجة العباد لا ان يحمل على حدث بعد ذكر حدث فيكون للاية بيانا للطهارة الصغرى مرتين واهمالا لبيان الطهارة الكبرى حال عدم الماء مع ان العقل لا يهتدي الى قياس الطهارة الكبرى على الطهارة الصغرى وقد قالت عايشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل بعض نسايه ويخرج الى الصلاة

بلمس ذات الرحم المحرم في نقض الوضوء عنه قولان اعرف
ومثلها صغيرة لا تشتهى بلمس والعجوز ليست مثلها

[illegible]

وان كانت الملموسة ذات رحم محرم من اللامس او كانت اجنبية صغيرة لا تشتهى فعنه قولان في انتقاض طهارة اللامس وان كانت اجنبية محرمة تنتقض عنده طهارة اللامس قولا واحدا

وليس في غير السبيلين وضوء ولا اذا قهقه في الصلاة وهو

[illegible]

الخارج النجس من غير السبيلين لا ينقض الوضوء عند الشافعي رحمه الله لانه عليه السلام قاء ولم يتوضا وغسل فمه فقال هكذا الوضوء من القى ولان انتقاض الطهارة في موضع الاجماع غير معقول المعنى ضرورة المعنى عدم وجوب غسل ما لاقاه النجاسة اي المنفذ والاحليل ووجوب غسل ما لم يلاقه النجاسة اي اعضاء الوضوء فاقتصر على مورد الاجماع لان العقل لا يهتدي الى علة الاحكام الثابتة تعبدا وما لا يهتدي العقل الى علته من احكام الاسلام لا يتعدى وعندنا هو حدث لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط والمجى من الغايط كناية عن خروج النجاسة المعتادة من السبيلين او عن مطلق خروج النجاسة من السبيلين او خروج النجاسة من بدن الانسان بالاجماع باعتبار الملازمة الا ان الثالث اولى لكونه الزم اللوازم واعم المحامل وقوله عليه السلام القلس حدث ثاني القى ملا الفم حدث وقوله عليه السلام الوضوء من كل دم سايل وقوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم وما روى من الحديث لا يصلح معارضا لشى من هذه النصوص لان قول القايل لم يتوضا نقل عدمي والنقل العدمي لا يعارض النقل الوجودي وقوله هكذا الوضوء من القى وان كان وجوديا لكن جاز ان تكون الالف واللام في القى المذكور لتعيين المعهود لا لتعيين الجنس فان المجاز ثبت اذا دل الدليل عليه وقد دل الدليل عليه لان النصين لا يسلمان عن التناقض بموجبهما لو حمل على الجنس وانه قطعي ويسلمان عنه لو حمل على المعهود فيكون ما روى بيانا لعدم كون ما دون ملا الفم من القى ناقضا وما روينا بيانا لكون القى ملا الفم ناقضا ولا تناقض بين موجبيهما لامكان ان يكون ملا الفم ناقضا ولا يكون ما دونه ناقضا كالنوم التام فانه ناقض وغير التام غير ناقض والظاهر ان ذلك القى ما كان ملا الفم لانه عليه السلام كان يشبع يوما ويجوع يومين والقى ملا الفم انما يكون من الامتلاء الحاصل

يتناول

يتناول الزايد على القدر المحتاج اليه من الغذاء وانه عليه السلام ما كان يأكل زايدا على القدر المحتاج اليه قط فلا يكون فيه ملا الفم قوله انه غير معقول المعنى قلنا انتقاض الطهارة وهو الحكم بثبوت النجاسة الحكمية في الظاهر بانتقال النجاسة من الباطن الى الظاهر معقول المعنى والاكتفاء بغسل اعضاء الوضوء غير معقول الا انه يتعدى بالاجماع ضرورة تعدي الاول الذي هو معقول المعنى القهقهة في الصلاة لا تنقض الطهارة عند الشافعي رحمه الله لحديث جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضحك في الصلاة ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء ولانها ليست بخارجة من السبيلين فلا تنقض الوضوء عنده وصار كالقهقهة خارج الصلاة وفي صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وعندنا تنقض لقوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا وانه وارد في الصلاة المطلقة فنقتصر عليها فلا تنقض الطهارة اذا وجدت في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلاة لان الجناية بالقهقهة في هذه المواضع لا تساوي الجناية بها في الصلاة المطلقة لان العبد فيها يناجي ربه بالحديث والظاهر ان لا يقهقه العبد في مثل هذه الحالة الا اذا بلغ من الغفلة درجة المغشي عليه وانه ينقض الوضوء وما روى جابر رضي الله عنه فنقول بموجبه فان مشايخنا رحمهم الله قالوا الضحك يفسد الصلاة دون الوضوء وهو ما يكون مسموعا له دون من حوله والقهقهة ما يكون مسموعا له ولمن حوله

وفي المنام قاعدا قولان وناقض في ساير الاركان
وفي الاصح نوم قاعد الزق مقعده بالارض ليس بحدث

نفس النوم حدث عند الشافعي رضي الله عنه في اي حال وجد لان النبي صلى الله عليه وسلم عطف النوم على البول في عد الاحداث ولانه سبب للحدث فاقيم مقامه وفي النوم في الصلاة قاعدا له فيه قولان والاصح ان نوم القاعد الذي الزق مقعده بالارض ليس بحدث وعندنا النوم التام حدث دون الناقص لانه عليه السلام قال ليس على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا الوضوء انما الوضوء على من نام مضطجعا فلو كان نفس النوم حدثا لتطرق التناقض الى كلامه عليه السلام لانه يصير كانه يقول النوم ليس بحدث

وان النوم خارج الصلاة ليس
اجماعا والمراد من القاعد المتمكن
حالة الصلاة وان قوله وساير الاركان
اي باقي الاركان كالقيام الخ

ونوم المضطجع والمتكئ حدث بالاجماع
والنوم ليس بناقض له عليه الصلاة والسلام
من الخصائص وغيرها

٢٤٣٦

ونقض النوم حدث وانما جعلنا النوم التام حدثا دون الناقص لان نوم المضطجع
تام يبلغ به الاسترخا غايته فيزول الاستمساك وانه سبب لخروج شي منه ناقض
للطهاره فاقيم مقامه واما نومه قايما وقاعدا وراكعا وساجدا في الصلاة او في غيرها
فناقص لا يبلغ به الاسترخا غايته فيبقى بعض مسكه اليقظه ولهذا لا يسقط فلم يوجد
من زوال الاستمساك قدر ما اقام الشرع مقام خروج شي منه ناقض للطهاره فلا تنتقض به الطهاره

وطهر ذي العذر لفرض فرد ليس لكل الوقت بالمعتمد

صاحب العذر كالمستحاضه ومن به سلس البول والرعاف الدايم والجرح الذي لا
يرقا دمه يتوضا لكل فرض عند الشافعي رحمه الله ويصلي به وما شا من النوافل
فاذا فرغ من ادا الفرض توضا له وزالت طهارته في حق الفرض لقوله عليه السلام
المستحاضه تتوضا لكل صلاة اي لكل فرض الا ان النفل تبع للفرض فلا يفرد
بحكم على حده ولان حكم الحدث يسقط باعتبار الحاجه الى ادا الفرض فيتقدر
بقدرها وعندنا يتوضا لوقت كل صلاة ويصلي به ما شا من الفرايض والنوافل ما
دام الوقت باقيا لقوله عليه السلام المستحاضه تتوضا لوقت كل صلاة اي
لاجل وقت كل صلاة والظاهر انه هو المراد بما رواه الشافعي رحمه الله توفيقا
بين الحديثين اذ الصلاه تذكر ويراد بها الوقت يقال اتيتك صلاة العصر
اي لوقتها وقد مر الكلام فيه في باب ابي يوسف وفي باب زفر رحمهما الله ٥

ثم المني طاهر بلا حرج والاغتسال واجب كيف خرج

المني طاهر عند الشافعي رحمه الله لانه اصل بني ادم فدل تخليقهم منه على طهارته تكريما
لبني ادم كما في اللبن الذي جعل غذا لهم والاكتفا بالفرك عندكم مع انه لا تاثير له في القلع
يدل على انتفاء نجاسته وعندنا نجس لقوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمسة
من غايط وبول وقي ودم ومني وبثبوت النجاسه الحكميه لخروجه يدل على نجاسته
لان ما لا يكون نجسا لا يكون خروجه سببا للنجاسه كما في خروج عامة الطاهرات
وقد اجمع العقلا على ان المني دم نضيج فيعتبر بساير انواع الدم وانما وقع الاكتفا بالفرك

قوله فدل ان مني الادمي اما مني سائر الحيوانات
ففيه ثلاثه اوجه طاهر الا مني الكلب والخنزير
او نجس لكرامه بني ادم او طاهر من ماكول
اللحم نجس من غيره والمراد من الحيوانات
وفي المراه وجهان واما وضع المني
اذا صار علقه ففيه وجهان في الوسيط
والمهذب ٦

في المني

في المني اليابس لقوله عليه السلام لعايشه رضي الله عنها ان كان رطبا فاغسليه وان
كان يابسا فافركيه ولان عموم البلوى به اوجب اقامه الفرك في اليابس منه مقام
الغسل بالما كما اقيم المسح في الروث اليابس على النعل مقام التطهير بالما دفعا
للضرر قوله انه اصل بني ادم قلنا اصلهم ادم المخلوق من سلاله من طين على ما
نطق به الكتاب وذلك طاهر فان قيل الفحل لا يمني حتى يمذي مدل على انه وان
يبس على الثوب لا يطهر بالفرك قلنا المني يغلب عليه قبل ان يصل الى
الطاهر ويصير مستهلكا به قبل ان يعطى له حكم النجاسه فكان الحكم للمني دون
المذي فصار المني كالعلقه ثم خروج المني يوجب الاغتسال سوا خرج عن شهوه
او لا عن شهوه عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الما من الما اي وجوب
الاغتسال من وجوب خروج المني نقلا عن ايمه الحديث ولقوله عليه السلام وفي المني
الغسل مطلقا من غير اعتبار الشهوه وعندنا تعتبر الشهوه الا انه عند ابي يوسف
رحمه الله تعتبر الشهوه حالة الخروج وعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله حالة الانفصال وقد
مر في باب ابي يوسف رحمه الله على ان المحققين قالوا ما خرج لا عن شهوه فليس بمني لان المني
هو هذه الرطوبه الخارجه عن شهوه فما خرج لا عن شهوه فهو رطوبه شبيهه بالمني وقد
شهد بصدق هذه المقاله تفسير قول عايشه رضي الله عنها في المني حيث قالت
انه ابيض خاثر ينكسر منه الذكر لانه انما ينكسر منه الذكر اذا كان
عن شهوه فاذا لم يكن عن شهوه فلا يكون منيا فلا يجب به الغسل والله اعلم

وعندنا اذا خرج لا عن شهوه
يوجب الوضوء لا الغسل م

والما لا ينجس بالورود على النجاسات من الصعود

وما كذا في قوله الجديد

ما اذا ورد الما على النجاسه من انا ينصب منه عليها لا يتنجس عند الشافعي رحمه الله لانه
في معنى الما الجاري وعندنا يتنجس قياسا على ورود النجاسه عليه والجامع بينهما
اختلاط الاجزاء وفي قوله الجديد يقول كما قلنا

ويغسل الانا سبعا ان ولغ في ذاك كلب لحديث قد بلغ

وبالتراب مرّةً يُعفَّر خلافًا لمالك ايضًا يذكر

يُغسل الاناء من ولوغ الكلب سبعًا ويُعفَّر خلالها مرّةً بالتراب عند الشافعي رحمه الله للحديث الوارد بهذا المعنى فيه وعندنا يُغسل ثلاثًا لقوله عليه السلام يُغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثًا ولان سؤره لا يكون انجس من دمه وبوله وثمّ تقع الكفاية بالثلاث فكذا هنا وما روى من الحديث كان ذلك في ابتداء الاسلام حتى كان يُشدِّد في امر الكلاب ثم نُسخ بما روينا

وكل شيء لا يُرى من القذر اذا غُسلت مرّةً فقد طهر

اذا اصاب الثوب نجاسة غير مرئية فانها تطهر بالغسل مرّةً عند الشافعي رحمه الله كالحدث لانتفاء ما يُستدل به على بقاء النجاسة وعندنا لا تطهر حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر وقدّره النبي صلى الله عليه وسلم بالثلاث لقوله فلا يغمس يده الحديث بخلاف الحكمية لعدم النجاسة ثَمّ حقيقةً ولهذا لو حمله انسان وصلى تجوز صلاته اما هنا فقد استقرت النجاسة الحقيقية فيه فلا يحكم بانقلاعها عنه بدون ما ذكرنا

الا ان يخرج الماء صافيا [illegible]

وطاهرٌ سؤرُ سباعِ البرِّ كالرخم خرءُ كلِّ طيرِ

وطاهرٌ لا شكّ سؤرُ الغيرِ

كل ما جوّز الانتفاع بجلده كالنمر والفهد والاسد وغيرها من السباع فسؤره طاهر لانه طاهر العين لان طهارة جلدها بالدباغ يدل على انها ليست بنجسة العين وانما حرم تناول لحمها لصيانة طباع الناس من ان تتعدى فساد طباعها اليها لا لنجاستها وعندنا نجسة لان حرمة تناول لحمها لا للكرامة دليل جازم على نجاستها اذ المحل صالح للغذا غير مستخبث طبعًا ولم يثبت كون لحمها محرمًا في ذاته فكان تنجيس سؤرها تاكيد الحرمة لتناول لحمها وتمكينًا لها في عقايد الناس كما اثبت الشرع عند تحريم الخمر تنجيسها تاكيدًا لحرمتها وتمكينًا لها في عقايد الناس على سبيل المبالغة لانهم بطباعهم الفوها واطمانّوا اليها وهووها لما تشتمل عليه من المنافع المختصة بها فمست الحاجة الى تنفير طباعهم عنها قلعًا لهم عن عادتهم المالوفة فاثبت نجاستها اذ حرمها لتكون فايدة التحريم

اوفر

اوفر وعايد الخطر اظهر فكذا هنا لاشتمال لحوم تلك على صلاحية ان يُتقوى بها ويُتغذى بها وتُستبقى الحيوة بها فمست الحاجة الى اثبات نجاسة سؤرها عند حرمة تناول لحمها تاكيدا لحرمته في عقايدهم وتمكينا لها فيها ۝ خرء الحمام والطيور كلها نجس عند الشافعي رحمه الله لانه احاله طبع الحيوان الى فساد فاشبه خرء الدجاجة والبط ونحوها وعن اصحابنا رحمهم الله في خرء ما لا يؤكل لحمه خلاف على ما مرّ في باب ابي حنيفة رضي الله عنه واما ما يؤكل لحمه فخرؤه طاهر الا الدجاجة والبط وامثالها ولان اجماع الناس على ترك الحمامات في المساجد مع القدرة على اخراجها اجماع منهم على طهارة خرؤها فكان المعنى فيه انها تذرق من الهواء فيلحق الناس الحرج في التوقي عنه فسقط اعتبار نجاسته بخلاف الدجاجة والبط وامثالها وسؤر الحمار طاهر عنده من غير شك في طهوريته لان سؤر السباع لما كان طاهرا عنده فسؤر الحمار اولى

ويُكسر العظم اذا كان انجبر بعظم كلب وبلحم ما استتر

اذا جُبر العظم المكسور بعظم الكلب فانجبر واندمل وصح فانه يُكسر ويُخرج عظم الكلب لانه نجس فيجب ازالته لقوله تعالى والرجز فاهجر وعندنا لا يكسر ولا يخرج اما لان العظم عندنا طاهر وان كان عظم الكلب على الاصح او لانه لما صار هكذا كان في كسره واخراجه منه من الضرر والحرج ما لا يخفى ولهذا قلنا جميعا اذا استتر باللحم لا يكسر ولا يخرج بل يسقط اعتبار نجاسته دفعا للحرج عنه فكذا هنا وان ايستتر باللحم لكن في كسره واخراجه حرج بمحل اللازم كسره فليسقط ذلك اعتبار نجاسته

وان توضا طاهرٌ بماءٍ فهو طهورٌ جملةَ الاشياءِ

وفي الماء المستعمل احد قوليه كقول محمد رحمه الله وقد مرّ في بابه والاخر كقول زفر وقد مرّ ايضا في بابه

ويفسد الماء بموت العقرب والنمل فيه والذباب والاخطب

وعنه مثل قولنا فيها وفي ما نفسه ليست تسيل فاعرف

ويفسد الماء بموت العقرب او النمل او الجراد او الاخطب فيه عند الشافعي رحمه الله لانها صارت ميتة وانها نجسة لكونها محرمة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة

[illegible]

وعندنا لا تفسده لقوله عليه السلام موت ما ليست له نفس سايلة في الماء لا يفسده وعنه ايضا مثل قولنا لان موت ما ليس له نفس سايلة في الما لا يفسده فلعله انما قال بالفساد قبل ان يبلغه هذا الحديث الذي رويناه فلما بلغه هذا الحديث قال لا يفسد كما نقول وذكر في صحاح اللغة صاحبه ان الاخطب الشقراق والاخطب الصرد والاخطب الحمار يعلوه خضرة وذكر فيه ايضا ان الصرد طاير فمن عثر على ما ذكر فيه كان يعترض على ناظم البيت رحمه الله زاعما انه نقل ان موت احد هذه الثلاثة في الماء لا يفسده عندنا ومعلوم انه يفسد غير ان الاصح ما قاله واصوبه لان الاخطب اسم مشترك بين ما ذكر صاحب الصحاح وبين احد الاجناس وهو دويبة خضرا اطول من الجراد لها ارجل ست يقال لها بالفارسية في بعض المواضع سرماه وفي بعضها سبوسكنك فهو رحمه الله اراد بالاخطب هذا المعنى لا شيا مما ذكر صاحب الصحاح من المعاني فكان مستعملا اللفظ المشترك في احد معانيه مع قرينة صارفة به عن غيره من معانيه اليه وهو ضمه اياه الى الدبا والله اعلم

وعصب الميتة والعظام والشعر ايضا نجس حرام

وشعر الميتة وعصبها وعظمها نجس عند الشافعي رحمه الله لانها من اجزا الميتة وعندنا طاهرة لانها وان كانت من اجزا الحيوان لكن لم يكن في هذه الاجزا حياة قط عليه اجماع العقلا ولهذا لا يتالم الحيوان بقطع شعره فلا يزول عنها الحيوة لاستحالة زوالها عنها اذ لم يكن فيها قط فلا تكون ميتة لان الميتة اسم لما حله الموت اي زوال الحيوة عنه اذ الموت زوال الحيوة

والجلد لا يطهر بالدباغ وبيعه بعد بلا مساغ

وعنه ان الدباغ جلدها يطهر والبيع يجوز بعد ذا

جلد الميتة لا يطهر بالدباغ وكذا جلد ما لا يوكل لحمه اذا قتل لا يطهر بالدباغ ولو بيع بعد ما دبغ لا يجوز البيع في احد قولي الشافعي اما جلد الميتة فلكونه جزء الميتة وبيع الميتة بجميع اجزايه حرام واما ما قتل مما لا يوكل لحمه فلان جلده جلد الميتة لان القتل لم يوثر فيه لعدم افادته للحل فيه فكان اماته بمنزلة القتل من المجوسي وعندنا يطهر ويجوز بيعه بعد الدباغ وهو اصح قولي الشافعي لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولا يلزم من تخصيص جلد الادمي بكرامته ولا من تخصيص جلد الخنزير لنجاسته عينا تخصيص غيرهما لعدم علة التخصيص في غيرهما والله اعلم

ولا يحل اكل بيض طير قد هلكت قبل اشتداد القشر

اذا مات واخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره بعد لا يحل اكله عند الشافعي رحمه الله لانه رطوبة الميتة فيكون نجسة كساير رطوباتها ويحل عندنا لانه بيض طير ماكول فيحل كما لو اخرجت ههنا قبل موتها او اخرجت منها بعد موتها وقد اشتد قشرها

ولا بنا بعد سبق الحدث ولا صلاة مع ادنى خبث

اذا سبق المصلي حدث في صلاته يتوضا ويستقبل ويبني على ما ادى منها عند الشافعي رحمه الله لان تحقق المشروط بدون الشرط محال والطهارة شرط ادا الصلاة بالاجماع وقد عدمت وعندنا ان شا استقبل وهو الافضل لتكون الصلاة بلا خلل وان شا بنى لقوله عليه السلام من قا او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم وعن ابي بكر وعثمان وابن عمر وسلمان انهم قالوا كما يقول وافتا الصحابي الفقيه اذا كان مخالفا للقياس ينزل منزلة النص في رجحانه على القياس فما ظنك بافتا هولاء مويدا بما روينا من صريح النص والقليل من النجاسة الحقيقية يمنع جواز الصلاة عند الشافعي لان القليل من الحكمية يمنع جواز الصلاة وانها دون الحقيقية فبالحري ان يكون القليل من الحقيقية مانعا وعند علماينا الثلاثة رضي الله عنهم قدر الدرهم فما دونه لا يمنع استدلالا بموضع الاستنجا بالحجر فلو كان مانعا لافترض غسل موضع الاستنجاء ولما كان الاستنجا بالحجر او المدر سنة فعلم ان مقدار المقعد من النجاسة الحقيقية عفو وانما قدر بقدر الدرهم اخذا بالادب وقد مر في بابه فقوله النجاسة الحكمية دون الحقيقية قلنا لا نسلم والدليل عليه كون مقدار محل الاستنجا من الحقيقية عفوا دون الحكمية

ولا على الارض التي قد نجست ثم عفت آثارها اذ يبست

اذا اصابت الارض نجاسة فجفت وذهب اثرها لا تجوز الصلاة على مكانها عند الشافعي

والصوف والريش والعظم والقرن والظلف سوا كان مما يوكل لحمه او غيره جز قبل الموت او بعده وعند اكثرنا ما يوكل لحمه وجز قبل الموت فهو طاهر بالاجماع واما الذي [illegible] بالموت [illegible] اما شعر الادمي فعند [illegible] بنجسها وهو الصحيح وان حكم بنجاستها من شعر النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] فعلى ما افتى الواحد القائل [illegible] نجاسته

[illegible]

[illegible]

[illegible]

رحمه الله وهو قول زفر وحجته ما مرّ لزفر في بابه وعندنا تجوز الصلاة على مكانها ولم يجز التيمم بتراب ذلك الموضع بالاجماع لان ذلك الموضع قبل اصابة النجاسة اياه كان طاهرا وطهورا لقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته النجاسة لم يبق طاهرا ولا طهورا فاذا جفت وذهب اثرها عاد طاهرا لقوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها ولم تعد طهورا لانتفاء ما يوجب عوده طاهرا لان ما ثبت من عدم طهوريته بعد اصابة النجاسة اياه قبل الجفاف باق بعد الجفاف اذ الاصل في كل متحقق دوامه واستمراره وجوديا كان او عدميا الى ان يوجد المزيل وقد وجد ما يزيل عدم الطاهرية وهو النص ولكن لم يوجد ما يزيل عدم الطهورية بالبراءة الاصلية

ثم دم الحيض عبيط اسود والحيض في الحامل ايضا يوجد

العبيط الخالص الطري
ط الطلبه

والحيض عند الشافعي رحمه الله هو الدم العبيط المحتدم الاسود والعبيط هو الدم الطري والمحتدم هو شديد الحمرة الى السواد وقيل شديد الحرارة من احتدام النار التهابها ومنه احتدم التراب اذا غلى لقوله عليه السلام دم الحيض دم اسود عبيط محتدم وعندنا الحيض ما يخرج من فرجها ايام عادتها من الحمرة والصفرة والخضرة والكدرة حيض وقد مر في باب ابي يوسف رحمه الله ان الكدرة عنده انما يكون حيضا اذا تاخرت عن الدم وذكرنا الحجة ثم وما رواه محمول على الغالب لان عايشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وذلك لا يعرف الا سماعا فصار كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها فهو حيض عند الشافعي رحمه الله لانه دم خرج من الرحم في اوان الحيض فاشبه دم الحيض في الحوبة كما في الحايل وعندنا لا يكون حيضا لامتناع خروج الدم من رحم الحامل اذ لو امكن ذلك لا ينتفي الاستدلال بخروج الدم على فراغ الرحم وانما قال النبي عليه السلام الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ليستدل بخروج الدم من الفرج في اوانه على فراغ الرحم فاذا امكن خروج الدم من رحم الحامل لا يستقيم الاستدلال ولان فم الرحم منسد بالولد عادة كذا قال الفايقون في علم الابدان

واليوم والليلة ادنى مدته ونصف شهر هو اقصى غايته

ادنى مدة الحيض يوم وليلة عند الشافعي رحمه الله واقصاها خمسة عشر يوما لانه حدث وكان ينبغي ان لا يقدر ادناه بشي اصلا كسائر الاحداث وكالخارج عقيب الولادة الا انه لما احتمل ان هذا الدم خرج من عرق لا من الرحم شرطنا استيعاب الساعات كلها ليستدل به على انه يخرج من الرحم لا من عرق اذ الخارج من العرق لا يستوعب ساعات وانما لم يشترط استيعاب الساعات في النفاس لانه يخرج عقيب خروج الولد فالظاهر انه يخرج من الموضع الذي خرج منه الولد فلم تمس الحاجة الى الاستيعاب ساعات يوم وليلة ليستدل به على انه لا يخرج من عرق واما الاكثر فانما قدرناه بخمسة عشر يوما لانها نصف الشهر اما اذا كان الشهر ثلثين فظاهر واما اذا كان تسعة وعشرين فلان نصفها اربعة عشر يوما وليلة ونصف يوم وليلة لكن كملنا النصف يوما تفاديا عن الكسر الذي يحرج اوساط الناس في ضبطه والتقدير بنصف الشهر لقوله عليه السلام في بيان نقصان دين المراة في الحديث الطويل تقعد احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والمراد زمان الحيض والحيض والطهر يجتمعان في شهر عادة ولهذا جعل الله تعالى عدة الايسة والصغيرة ثلاثة اشهر مكان ثلثة قروء فتعين شطر كل شهر للحيض وذلك خمسة عشر يوما وعندنا ادنى مدة الحيض ثلاثة ايام وليا ليها واقصاها عشرة ايام ولياليها لما روى ابو امامة الباهلي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعثمان بن ابي العاص الثقفي وانس بن مالك رضي الله عنهم اجمعين وهذا مما لا يعرف قياسا فالنقل عن كل واحد منهم كروايته عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله تقعد احداهن شطر عمرها قلنا النصف غير مراد بالشطر في هذا الحديث صيانة لتطرق الخلف الى كلام النبي صلى الله عليه وسلم فان زمان الصغر ومدة الحبل وزمان الاياس اذا زيدت على انصاف الاشهر التي تحيض فيها لا يكون نصف تلك الاشهر التي تحيض فيها نصف عمرها قطعا فاذا خرجت حقيقة النصف عن الارادة كان محمولا على مطلق بعض عمرها او على بعض عمرها القريب من النصف فبطل تمسكه بالحديث في تقدير اقصى الحيض بخمسة عشر يوما

وقال من فى الاصل والاساس ستون يومًا اكثر النفاس

اكثر من النفاس ستون يومًا عند الشافعى رحمه الله وعندنا اربعون يومًا لانه اربعه اضعاف اكثر الحيض بالاجماع فلما كان اكثره خمسه عشر يوما لانه عنده كان اكثر من النفاس ستون يوما فلما كان اكثره عشره ايام عندنا كان اكثر من النفاس اربعين يوما

وحيض من تبلغ باستمرار ليل ضممناه الى نهار

وقال ايضا سبعه الايام قد نحيضها على التمام

وقال ايضا ان حيض مثلها مقياسه حيض نساء اهلها

المبتداه اذا رات دمًا واستمر ذلك فللشافعى رحمه الله فيه ثلاثه اقوال احدها ان مدة حيضها يوم وليله ومدة طهرها خمسةً عشر يوما وما ترى من الدم فيها دم استحاضه لان فى هذا يقينا وفيما زاد شك والثانى ان مدة حيضها سبعه ايام لانها هى الغالبه فى عاداتهن اذا كن سالماتٍ والثالث ان حيضها يعتبر بحيض نساء عشيرتها وعندنا حيضها عشره ايام من حين رات الدم ومابعدها الى العشرين يومًا طهر وما ترى فيه من الدم دم استحاضه لان المبتدا حيض بالاجماع وما اتصل به فى زمانٍ يمكن ان يكون من مدة الحيض التحق به لانها دخلت فى الحيض يقينا فلا تخرج عنه بالشك فاذا تمت عشره ايام من حين رات الدم ثم رات بعد ذلك الدم يقينا فتيقنا انه دم استحاضه فحكمنا بخروجها عن الحيض والتقدير بسبعه ايام لا وجه له ودعوى كونها غالبه ممنوعه والاعتبار بحيض عشيرتها فى غايه البعد لاختلاف ذلك باختلاف الطباع والاغذيه والقوى والله اعلم

لو طهرت فى وقت عصر او عشا فالظهر والمغرب فيه القضا

اذا طهرت الحايض فى وقت العصر تقضى الظهر والعصر عند الشافعى وكذا اذا طهرت فى وقت العشا تقضى المغرب والعشا لان وقت الظهر والعصر واحد الا انه امر بالتفريق بينهما اداءً وان اتحدا وقتا والدليل على انهما يتحدان وقتا جواز اداء العصر يوم عرفه بعرفاتٍ مع الظهر فلولا اتحادهما وقتا لما جاز لان تقديم اداء الصلاة على وقتها ممتنع وكذا وقت المغرب والعشا واحد بدليل جواز تاخير المغرب عمدا الى وقت العشاء بالمزدلفه فلولا اتحادهما وقتا لما جاز تاخيرها عمدًا الى وقت العشاء لامتناع جواز تاخير الصلاة عمدًا الى وقت صلاةٍ اخرى فانقطاع دم حيضها فى اخر وقت العصر بالنسبه الى صلاتى الظهر والعصر بمنزله انقطاعه فى اخر وقت الفجر بالنسبه الى صلاة الفجر فلزمها قضا ما كان فرضا فى هذا الوقت من الصلاة اعنى الظهر والعصر كما لزمها قضا ما كان فرضا فى وقت الفجر من الصلاة وكذا اذا انقطع فى وقت صلاة العشاء الاخر لزمها ادا صلاة العشاء الاخر وقضا المغرب لكون وقتيهما متحدا وعندنا عليها العصر لا غير اذا طهرت فى وقت العصر وقضا العشا لا غير اذا طهرت فى وقت العشا لان هذه الصلوات الخمس مشروعه بل مفروضه فى اوقاتها الخمسه فلا يجوز تقديمها على الوقت قال الله تعالى ان الصلاة كانت الايه اى فرضا موقتا وقال تعالى حافظوا على الصلوات الايه اى ادوا الصلوات الخمس فى مواقيتها الخمسه بالنقل عن ايمه التفسير فهذا يقتضى ان يكون اوقات الصلوات فى اليوم والليله خمسه لا ثلاثه وما ذهب اليه الشافعى رحمه الله يقتضى ان يكون اوقات الصلوات فى اليوم والليله ثلاثه لا غير وتقديم صلاة العصر على غير وقتها يوم عرفه فى عرفاتٍ عرف بالنص على خلاف القياس تيسيرًا لاقامة نسك الوقوف وغيره على الحجاج وكذا تاخير صلاة المغرب الى العشا الاخر انما كان تمكينا لهم من نسك الافاضه من عرفاتٍ فى وقته وبهذا لا يثبت ان وقتى الظهر والعصر واحد وان وقتى المغرب والعشا وقت واحد وعلى هذا الخلاف اذا اسلم الكافر فى وقت العصر او فى وقت العشا او بلغ الصبى فى وقت العصر او فى وقت العشاء

وحيضها بعد مضى قدر ما فيه تصلى ليس يسقط القضا

اذا حاضت المراة بعدما انقضى من الوقت قدر ما يمكنها ان تودى فرض ذلك الوقت صلاةً فعلها قضا ذلك الفرض عند الشافعى رحمه الله وعندنا ان حاضت وقد بقى من الوقت شى وان قل فلا قضا عليها وهذا الاختلاف بنا على ان وجوب الصلاة عليها فى اول الوقت ضرورة ان موجب الامر بالصلاة الوجوب على وجه التضييق عنده واما عندنا فسبب وجوب الصلاة الجزء القايم من الوقت وانما يتضيق الوجوب فى الجزء الاخير من الوقت على ما اوضحناه فى كتابنا محجه الوصول الى علم الاصول

وطهرها للعشر مالم تغتسل ليس يبيح وطيها ولا يحل

اذا انقطع الدم عند تمام اكثر مده الحيض لا يباح للزوج وطيها قبل الاغتسال عند الشافعي رحمه الله قياسا على انقطاعه قبل تمام مده الحيض الا ان الاكثر عندنا عشره ايام وعنده خمسه عشر يوما وعندنا يباح لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن اي ينقطع دمهن بخلاف انقطاعه قبل تمام من اكثر الحيض حتى لا يباح للزوج وطيها حتى تغتسل او تصير الصلاه دينا في ذمتها بمضي اخر وقت الصلاه عليها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن حملا للقراءه بالتشديد على ما اذا كانت ايامها اقل من اكثر من الحيض والقراءه بالتخفيف على ما اذا كانت ايامها اكثر مده الحيض لتعين هذا الطريق بالعمل بالقراءتين لامتناع ازديا دم الحيض على اقصى مدته

ولا يجوز بسوى التراب تيمم ولا بلا استيعاب

لا يجوز التيمم بغير التراب عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما وعندنا يجوز وقد مر الكلام في باب ابي يوسف رحمه الله ٥ والاستيعاب في مسح الوجه والذراعين شرط عنده وعند ابي حنيفه في روايه الحسن عنه ليس بشرط وقد ذكرنا في باب ابي حنيفه رضي الله عنه اشتراطه على ظاهر المذهب وقررنا الحجه من الجانبين ثم

[illegible] الاكثر من كل عضو في ظاهر الروايه الاستيعاب شرط حتى لو لم يمسح ما تحت الحاجبين والعينين ولم يحرك الخاتم [illegible] والسوار لا يجوز وهو الصحيح [illegible] وجامعه [illegible] المحيط [illegible] ان خلوا [illegible] او خط روايه الحسن [illegible]

ولا لفرضين وقبل الوقت ولا بغير طلب وفوت

ولا لذي الماء اجازه لخوف فوت العيد والجنازه

الحال [illegible] ما الغبار وعن الاصمعي انها لا [illegible] في العرب

الطهارة الحاصلة بالتيمم ضعيفه عند الشافعي رضي الله عنه حتى قال يتيمم لكل فرض ويصلي بتيمم الفرض ما شاء من النوافل بالتبعيه لانها ضروريه لا يجوز المصير اليها الا عند العجز عن استعمال الماء فلا تبقى بعد الفراغ عن الفرض الذي يتيمم لاجله لان تجويز الصلاة بالتيمم استباحه لمكان الضروره بمنزله طهاره المستحاضه فتتقدر بقدر الضروره وهذا لان التيمم لا يرتفع به حكم الحدث على الاطلاق لانه تغبير وتلويث وانها مضاده للتنظيف والتطهير حقيقه ولهذا يرتفع الطهاره الحاصله به بدون حدوث الحدث اذا وجد

الماء فلم يجوز الشافعي التيمم لفرضين ولا قبل الوقت ولا بدون طلب الماء في السفر من الجوانب الاربعه من كل جانب غلوه وهي مقدار اربعمايه ذراع ولا عند خوف فوت صلاه الجنازه او صلاه العيد لاظهار الضعف التيمم في افاده الطهاره وعندنا الطهارة الحاصلة بالتيمم عند العجز عن استعمال الماء قويه وتفيد من الطهاره عند العجز عن استعمال الماء ما يفيد الوضوء لانه خلف عن الوضوء بالنص والخلف لا يخالف الاصل في افادة الحكم الذي كان الاصل يفيده ولهذا قلنا يجوز اداء ما شاء من الفرايض والنوافل بالتيمم ويجوز قبل الوقت ولا يشترط طلب الما اذا لم يغلب على ظنه ان هناك ماء ويجوز اذا حضرت جنازه والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة بالماء ان تفوته صلاه الجنازه ويجوز ايضا اذا خاف فوت صلاة العيد لو اشتغل بالوضوء اذ الطهاره الحاصله بالتيمم حال عدم الماء لا تقصر عن الطهارة الحاصله بالما لان الشرع جعل كل واحد من الماء والتراب طهورا لقوله عليه السلام التراب طهور المسلم الحديث سمي التراب طهورا كما سمي الما طهورا فيفيد التراب عند العجز عن استعماله الما ما يفيد الما عند القدره على استعماله بخلاف طهاره المستحاضه لانه قارنها ما يبطلها الا انها قدرت طهاره ضروره تمكن المكلف بالصلاه من التقصي عن عهدتها

[illegible]

ولا يزول بوجود الماء من بعد ما يشرع في الاداء

المتيمم اذا راى الماء في خلال الصلاة يمضي عليها عند الشافعي رحمه الله لانه حصل ما اتى به منها باذن الشرع فلا يبطله وعندنا بطلت صلاته لان الطهارة التي افادها التيمم مغياه الى غايه وجود الماء لما روينا من النص فلا تبقى بعد الغايه بالضروره فيعجز عن المضي فيها بدون الطهاره فبطل لانها الطهور التي لا صلاه بدونه بالنص والله اعلم

ولا يجوز لمريض لم يخف ذهاب نفس في الوضوء او طرف

وكان سواء [illegible]

من يزداد مرضه لو توضا لا يجوز له التيمم عند الشافعي الا ان يخاف ذهاب نفسه او عضوه لو توضا لان الحاصل بالتيمم طهاره ضروريه عنده لما ذكرنا انها ضعيفه عنده وعندنا يجوز لان الحاصل بالتيمم الطهاره ~~ضروريه~~ قوي عندنا فوجب ان يجوز عند خوف ازدياد المرض باستعمال الماء لان ازدياد المرض قد يفضي الى التلف

من صح

الرسغ منتهى الكف
عند المفصل

والغايه الرسغان في اليدين فيه وهذا اول القولين

مسح اليد بالضربه الثانيه في التيمم الى الرسغين عند الشافعي رحمه الله لاطلاق اسم اليد في قوله تعالى وايديكم كما في قوله تعالى والسارق والسارقه الايه وثم انصرف الى المقطوع من الزند فكذا هنا ثم رجع وقال يمسح الى المرافق ايضا وهو مذهب اصحابنا رحمهم الله لانه خلف عن الوضوء ووظيفه هذا العضو في الوضوء استيعابه فكذا في خلفه فلولا كون التيمم خلفا عن الوضوء وقد ثبت اقتصار الوظيفه فيه على هذا القدر لاشترط في التيمم مسح اليد الى الاباط عملا بالمقتضي لاراده الحقيقه من قوله وايديكم والحقيقه ليست بمراده في قوله فاقطعوا ايديهما لانه انما قطع يد السارق لانه بالسرقه استوجب ان يحرم نعمه القوه الباطشه وهذا المقصود يحصل بقطعها من الزند فيكون قطع الباقي متعطلا عن الفايده فلم يشرع فاطلق اسم اليد الموضوع لهذه الجارحه على بعضها اما المسح في التيمم فلا يهتدي العقل الى حكمته فلا يعلم ان تلك تحصل بالبعض فيترك المقتضي لاراده الحقيقه صيانه لما يامر الشرع عن التعطل عما هو المقصود من الامر به فكان المقتضي لاراده الحقيقه معمولا به لولا ان كونه خلفا عن الوضوء اوجب اقتصاره على مقدار ما يجب غسله من اليد في الوضوء

والجنب المجروح بعضه اعلم يغسل ما صح مع التيمم
وعندنا يغسل ما صح بلا تيمم والمسح حكمه الجلي
وان يزد مجروحه عليها قد صح لا يغسل بل تيمما

اذا كان ببعض اعضاء الجنب جراحه يضرها الماء فانه يغسل ما صح ويتيمم عند الشافعي رحمه الله لان سقوط الغسل عن موضع الجراحه لضروره الضرر في اصابه الماء والثابت بالضروره يتقدر بقدرها وعندنا يغسل ما صح من اعضائه ويمسح على الجباير المشدوده على الجراحات في ظاهر مذهب اصحابنا ولو ترك المسح على الجباير يجوز عند ابي حنيفه رضي الله عنه في روايه وقد مر في بابه وهذا اذا لم تكن الجراحه باكثر بدنه اما اذا كانت الجراحه باكثر بدنه اما اذا كانت الجراحه باكثر بدنه فانه يتيمم ولا يغسل الصحيح لان للاكثر حكم الكل فيعجز عن استعمال الماء حكما فيتيمم ولا يغسل الصحيح لان الجمع بين الاصل والبدل على سبيل وفق البدل او على سبيل

[illegible]

وفق البدل الاصل بالبدل ممتنع كما ان الجمع بينهما مطلقا ممتنع ولهذا لا يكمل التكفير بالمال بالصوم ولا التكفير بالصوم بالمال ولا العده بالحيض بالاشهر ولا العده بالاشهر بالحيض وفي القول بالتيمم بعد استعمال الماء رفو الاصل بالبدل وانه ممتنع

وان يصب ما البعض طهر فليتيمم بعد غسل قدره

اذا كان مع الجنب ما لا يكفي لغسله فانه يغسل به من اعضائه ما تيسر له ثم يتيمم عند الشافعي رحمه الله لان وجوب الغسل عليه ثابت بالاغتسال انما سقط منه بالضروره فيتقدر بقدرها وعندنا لا يجب استعمال الماء اصلا اذا لم يكن كافيا للاغتسال به لما ذكرنا ان رفو الاصل بالبدل لا يجوز لانهما لا يلتقيان قط

وليس للباغي الخبيث الفاجر ترخص رخص المسافر

سفر المعصيه لا يفيد رخصه القصر والافطار عند الشافعي رحمه الله لانه عاص بسفره فان السفر اسم لفعل معنوي وهو ان يخرج قاصدا مكانا بعيدا لغرض حتى لو لم يكن لغرض كان على مثال افعال المجانين فكان وجوده كعدمه فلا يكون حاصلا من حيث المعنى وان كان حاصلا من حيث الصوره واذا كان السفر فعلا معنويا كان الانسان عاصيا بالسفر متى كان قصد المعصيه فلا تفيد الرخصه التي تنبي عن السهوله والتخفيف والعون على السفر وعندنا يفيد لان السفر هو الخروج الى مكان بعيد لغرض وبين الخروج اليه لا لغرض وكونه لغرض لا مدخل له في حقيقته لانه اسم للمشترك بين الخروج الى مكان بعيد لغرض وبين الخروج اليه لا لغرض النقل والاستعمال فان كل من قام به ذلك يسمى مسافرا حقيقه فاذا وجد بحقيقته لا يصير معدوما بقصد المعصيه فيه فيفيد الرخصه لانه انما افادها من حيث كونه سببا للمشقه لا يتفاوت بقصد المعصيه وعدم قصده اياها

ولا يجوز مسح خف قد لبس قبل تمام الطهر او طهر نكس

اذا لبس الخف حين غسل رجله اليمنى في الوضوء ثم غسل الرجل اليسرى وادخلها في الخف لا يجوز له ان يمسح على الخف عند الشافعي رحمه الله لان اللبس على طهاره كامله شرط جواز المسح كذا رواه المغيره بن شعبه رضي الله عنه وحين ادخل الرجل اليمنى في الخف لم يكن لبس

كالابق وقاطع الطريق والباغي ومن يخرج
مقصدا او لا غرض له لم يترخص لانه عاص
باتعاب نفسه ولذا الطواف الصوفي
اذا لم يكن له غرض سوى رويه البلاد
وفي اطلاق المتن والشرح تنويه ان للعاصي
رخصا والاصح الجواز لانه [illegible]
السفر يترخص اجماعا وان سافر [illegible]
رخص المسافر والخلاف فيما اذا انشا السفر على
المعصيه اذ لو انشا السفر مباحا ثم غير
القصد الى المعصيه فانه يترخص
اجماعا لان الشرط انما يعتبر عند ابتدا
الاسباب [illegible] الوسيط

الخف على طهارة كاملة موجودًا او لم يحصل لبس الخف على طهارة كاملة فلو جاز له
المسح لزم تحقق المشروط بدون الشرط وانه محال وعندنا يجوز له المسح لان ما هو شرط
جواز المسح يتحقق منه بعد ما ادخل الرجل اليسرى في الخف وهو اللبس على طهارة
كاملة لانه ليس ضم لبس الخف الى الطهارة الكاملة ابتدا او بقا بدليل ان من حلف ان لا
يلبس هذا الخف وهو لابسه ولم ينزعه في الحال فانه يحنث في يمينه بالاجماع لانه وُجد منه
لبسه بعد ما حلف فعلم ان استدامة بقا اللبس لبس فكان ضم اللبس الى الطهارة الكاملة
متحققًا منه باستدامة بقا لبس الخف بعد ادخال اليسرى في الخف بالضرورة فكان
شرط جواز المسح متحققًا فيجوز له ان يمسح على الخف كما لو نزعهما ثم لبسهما وقوله او طهر
نكس لو اراد به الوضو لا بصفة الترتيب فالطهر لا يكون حاصلًا عنده فلا يكون الخف
ملبوسا على طهر منكوس ولعله اراد به ان المحدث لو غسل اعضا الوضو ولم يراع الترتيب
فيه ولبس الخف ثم غسل ما علا اعضا الوضو حتى تم له الاغتسال فان الطهر يكون
حاصلًا له بالاجماع وهو منكوس عنده فلو مسح على الخف بعد ذلك لا يجوز عنده وعندنا يجوز

ولا على الجرموق فوق الخف ومانع عنه قليل الكشف

من لبس الجرموق فوق الخف لا يجوز له ان يمسح عليه عند الشافعي رحمه الله لان البدل لا يكون
له بدل وعندنا يجوز ان لم يكن مسح على الخف قبل ذلك ثم احدث لان النبي صلى الله عليه وسلم
مسح على الموقين ۝ والقليل من الخرق في الخف مانع جواز المسح عليه عند الشافعي رحمه الله
وهو قول زفر لان غسل البادي يجب فيجب غسل الباقي وعندنا لا يمنع وهو ان يكون اقل
من مقدار ثلاث اصابع من اصغر اصابع الرجل لان الخفاف قلما تخلو عن قليل الخرق فيلحقهم الحرج في
النزع وتخلو عن كثير الخرق عادة فلا حرج والكثير ما ينكشف منه مقدار اكثر ما هو الاصل في القدم وهو الاصابع

وان يسافر بعد ما المسح يبدي لم يزد المدة فاحفظ واجهد

المقيم اذا ابتدا المسح على الخف ثم سافر قبل تمام يوم وليلة ليس له ان يمسح بعد تمام يوم وليلة
عند الشافعي لانه شرع فيه وهو مقدر بمقدار معين فلا يتغير بسفر في خلال ذلك
المقدار كمن شرع في الصلاة الرباعية في السفينة في المصر وهو مقيم ثم نوى السفر فسارت به
[illegible]

السفينة الى ان خرجت به من عمران المصر فانه ليس له ان يتمها ركعتين فصار
الشروع في مدة المسح كالشروع في الصلاة وعندنا له ان يتم المسح عليه ثلاثة ايام ولياليها
لانه الان مسافر فتناوله الحديث وصار كما لو شرع فيها وهو مسافر ثم اقام فانه يتمها
اربعا كما يتم المقيم وما استشهد به من المسألة فتلك صلاة واحدة شرع فيها مقيما على ان يتمها
اربعا فيتمها اربعا حتى لو سافر بعد دخول الوقت قبل الشروع في الصلاة فانه يوديها
ركعتين فكذا هنا لو سافر قبل الحدث او سافر بعد الحدث قبل ان يبتدي بالمسح
فانه يمسح ثلاثة ايام فعلم ان الشروع في مدة المسح ليس كالشروع في الصلاة

وينقض الوضو نزع الخف وغسله رجليه ليس يكفي

وعنه مثل ما نقول فاعرف

اذا نزع الخفين يعيد الطهارة عند الشافعي رحمه الله لان الطهارة لا تتجزى ثبوتا وانتقاضًا
فاذا حكم بانتقاضها في الرجل انتقضت في الكل بالضرورة وعندنا يغسل قدميه لا
غير لان وجوب غسلهما بنزع الخفين انما كان بظهور حكم الحدث السابق فيهما لانه لم يغسلهما بعد ذلك
الحدث وقد غسل سائر اعضا الوضو بعد الحدث فلا يلزمه الاعادة وعنه مثل قولنا وهو الاصح عند اصحابه

وقال بالترجيع والافراد ولا يرى التثويب للمنادي
وعنه ان في اذان الفجر تثويبه ليس فاحفظ وادر

وفي الاذان ترجيع عند الشافعي رحمه الله وهو ان يرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض
صوته بهما لحديث ابي محذورة ان النبي صلى الله عليه وسلم امره بالترجيع في الاذان وعندنا
لا ترجيع فيه لانه لا ترجيع فيه في المشاهير من الاخبار الواردة في الاذان فكان ما رواه
تعليما فظنه ترجيعا ۝ والاقامة فرادى عند الشافعي رحمه الله لما روي عن ابي محذورة
انه عليه السلام قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى فرادى وعندنا الاقامة مثل الاذان
للمشاهير من الاخبار المنقولة عن كبار الصحابة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم
وما روي محمول على الجمع بين كل كلمتين في الاقامة والفصل في الاذان ۝ ولا تثويب في
صلاة الفجر كما في غيرها من الصلوات عند الشافعي رحمه الله وعندنا فيها تثويب لان بلالا

[illegible]

رضي الله عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اثوب في صلاة الفجر ونهاني ان اثوب في غيرها ولانه وقت نوم وغفلة فاستحب زيادة الاعلام فيه رفقا بالناس والتثويب هو النداء بقوله الصلاة خير من النوم مرتين بين الاذان والاقامة وتثويب اهل كل بلد ما تعارفوه من هذه الكلمة او الصلاة الصلاة او قامت قامت وعن الشافعي ان التثويب في صلاة الفجر مسنون

ولا يقيم غير من يؤذن والسبق في كل صلاة احسن

ان اذن رجل واقام غيره والاول حاضر ولا يلحقه الوحشة بالاقامة يكره عند الشافعي رحمه الله لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث بلالا في حاجة له في بعض اسفاره وامر عبد الله بن الحارث الصداي بالاذان فاذن ثم رجع بلال واراد ان يقيم فقال عليه السلام ان اخا صدا اذن ومن اذن فهو يقيم وعندنا لا يكره لما روي ان عبد الله بن زيد سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكون له نصيب في الاذان فامر بان يؤذن بلال رضي الله عنه ويقيم هو ولان كل واحد منهما ذكر مقصود فلا باس بان ياتي بكل واحد منهما رجل وما روي من حديث الصداي انما قاله على وجه تعليم حسن العشرة لا ان غيره لا يجوز ولهذا قلنا ان الاحق ان يكون المقيم هو المؤذن ٥ ادا الصلوات في اول الوقت افضل عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم الاية ولقوله صلى الله عليه وسلم اول الوقت رضوان الله واخر الوقت عفو الله والعفو يكون عن تقصير ولان فيه احرازا للفريضة قبل ان يعرض عذر يعجز عن احرازها وعندنا اداء الصلوات في اخر الوقت افضل لما روي انه عليه السلام كان يسفر بالفجر جدا ويؤخر صلاة العصر الى ما قبل تغير الشمس والعشا الى ما قبل ثلث الليل وقال ابردوا بالظهر وقال اسفروا بالفجر ما استطعتم على ان في تاخير الصلاة انتظارا لها وقد قال عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وفي التاخير تكثير الجماعة واظهار معنى التيسير المشروع لاجله امتداد الوقت وقوله عليه السلام اخر الوقت عفو الله اي فضل الله قال تعالى ويسالونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل ولا يجوز ان يحمل العفو هنا على التجاوز عن التقصير لما ذكرنا في حديث امامة جبريل عليه السلام من تاخير اداء الصلوات في اليوم الثاني الى اخر الوقت وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقصد

اسمه زياد بن الحارث

يقصد الى شي يكون فيه تقصير فان الزلة التي قد تكون على الانبيا عليهم السلام تكون من غير قصد واما قوله وسارعوا فقلنا المراد المسارعة الى تهيئة اسباب التمكن من العبادة والقيام بخدمته تعالى وانه المختار عندنا اعني الافضل ان يقوم بتهيئة اسباب مكنة اداء الصلاة من تطهير الثوب والبدن والجلوس مستقبل القبلة الى ان يصلي الفريضة منتظرا لها

وجوز التكرار للجماعة والوقت للمغرب قدر ساعة

جوز تكرار الجماعة في كل مسجد باذان واقامة عند الشافعي رحمه الله لان الفريق الثاني عليهم الفرض ولهم الجماعة والمسجد اعد لذلك فيجوز لهم كالفريق الاول وكما اذا صلى غير اهل المسجد وكما في مسجد الشوارع وعندنا كل مسجد له امام معلوم وقوم معلومون لا يباح لهم تكرار الجماعة فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان خرج ليصلي بالناس فاذا اهل المسجد قد صلوا فرجع ودخل بعض حجر نسائه وجمع اهله وصلى بهم فلو جاز تكرار الجماعة في المسجد لما اختار النبي صلى الله عليه وسلم الجماعة في بيته على الجماعة في المسجد ٥ وليس لصلاة المغرب الا وقت واحد مقدر بفعلها عند الشافعي رحمه الله حتى قال اذا مضى بعد غروب الشمس مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات خرج وقت المغرب لحديث امامة جبريل عليه السلام فانه صلى صلاة المغرب في اليومين في وقت واحد وعندنا وقت المغرب من غروب الشمس الى مغيب الشفق لحديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ان اول وقت المغرب حين تغيب الشمس واخره حين يغيب الشفق وتاويل امامة جبريل انه اراد بيان وقت الاستحباب وبه نقول فانه يكره تاخير صلاة المغرب بعد مغيب الشمس الا بقدر ما يستوفي فيه الغروب لقوله عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشا

ويطلق الجمع لاجل السفر بين الصلاتين وعذر المطر

جوز الجمع بين صلاتي الظهر والعصر بعذر السفر وكذا بين صلاتي المغرب والعشا لحديث معاذ رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الصلاتين اذا جد به السير وعن ابن عباس رضي الله عنهما صلينا مع النبي صلى الله عليه وسلم سبعا جمعا وثمانيا جمعا

والمراد بالسبع المغرب والعشا والمراد بالثماني الظهر والعصر وعن ابن عباس رضي الله
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشا بالمدينة من
غير عذر وعندنا لا يجمع بين صلاتين في وقت احداهما في حضر ولا سفر ما خلا عرفة
والمزدلفة فان الحاج يجمعون بين الظهر والعصر يوم عرفة ويؤدونهما في وقت الظهر ويجمعون
بين المغرب والعشا بالمزدلفة ويؤدونهما في وقت العشاء واعلم ان الحاج استعمل
بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار في قوله تعالى سامرا تهجرون وقد اتفق رواة نسك رسول
الله صلى الله عليه وسلم على جمعه بين الصلاتين بعرفة والمزدلفة كما ذكرنا ولنا في امتناع
جواز الجمع بعذر السفر او المطر قوله تعالى حافظوا على الصلوات الاية اي ادوها في
مواقيتها وقوله تعالى ان الصلاة كانت على المومنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وعن ابن
مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من جمع بين الصلاتين في وقت واحد فقد اتى
بابا من الكباير وقال عمر رضي الله عنه ان من اكبر الكباير الجمع بين الصلاتين وكما لا يجمع بين
العشا والفجر ولا بين الفجر والظهر لاختصاص كل واحد بوقت منصوص عليه شرعا
فكذلك الظهر مع العصر والمغرب مع العشا وتاويل ما رواه من الاخبار ان الجمع بينهما كان
فعلا لا وقتا ونحن به نقول وبيان الجمع فعلا ان يوخر المسافر الظهر الى اخر الوقت ثم ينزل
فيصلي الظهر ثم يمكث حتى يدخل وقت العصر فيصليها في اول الوقت وكذلك يوخر المغرب الى
اخر الوقت فيصليها في اخر وقتها والعشا في اول وقتها فيكون جامعا بينهما فعلا والدليل عليه حديث
نافع قال خرجنا مع ابن عمر رضي الله عنهما من مكة فاستصرخ على امراته فجعل يسير حتى غربت الشمس
فنادى الركب الصلاة فلم يلتفت اليهم حتى اذا دنا غيبوبة الشفق نزل وصلى المغرب وتوقف حتى
غاب الشفق ثم صلى العشا وقال هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جد به السير
قال رضي الله عنه قوله فاستصرخ على امراته اي استغيث به بصوت شديد ليقوم بشان
امراته الميتة يقال استصرخني فاصرخته اي استغاثني فاغثته واستصراخ الحي على الميت ان
يستغاث به ليقوم بشان الميت ورواية فاستصرخ بامراته خطا وعن علي رضي الله عنه مثل صنيع
ابن عمر رضي الله عنهما في اسفاره وروي عنه انه صلى المغرب في اخر الوقت والعشا في اول الوقت وتعشا

بينهما

٤٥٥

بينهما وفي الحقيقة تبتني هذه المسالة على اصل وهو ان بين وقت الظهر ووقت العصر
تداخلا عنده وكذا بين وقت المغرب ووقت العشا على ما مر وعندنا لا تداخل بين وقتين بل
تختص كل فرض بوقته لقوله عليه السلام لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت صلاة اخرى

ولا فساد لصلاة الرجل بامراة حاذته فاسمع واعقل

محاذاة المراة الرجل في الصلاة لا تفسد الصلاة عند الشافعي رحمه الله اعتبارا لصلاته
بصلاتها وعندنا تفسد اذا كانت في صلاة مشتركة بينهما لقوله عليه السلام اخروهن الحديث
امر الرجال بتاخيرهن فيجب عليهم تاخيرهن قضية للنص ولا موضع يفترض عليهم
تاخيرهن بالاجماع غير الصلاة المشتركة بان كان الامام نوى امامة النسا فحاذته
بعدما اقتدت به او حاذت رجلا خلفه وقد مرت المسالة في باب ابي يوسف تماما بحججها

ولا باس بسال في الصلاة من ربه الاملاك والزوجات

اذا سال المصلي في صلاته ما يشبه كلام الناس نحو قوله اللهم البسني ثوبا او زوجني فلانة
بنت فلان ونحو ذلك مما يجوز له ان يساله الله تعالى خارج الصلاة لا تفسد صلاته عند
الشافعي رحمه الله لقوله تعالى واسالوا الله من فضله وقال عليه السلام سلوا الله حوايجكم حتى
الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولان عليا رضي الله عنه كان يقنت في صلاة الفجر فيجوز به
يدعوا على من ناواه وحاربه اذا دعا بما يشبه الفاظ القران وعندنا اذا سال الله شيا لا يمتنع سواله
من العباد تفسد صلاته لحديث معوية بن الحكم انه قال في صلاته لمن عطس يرحمك الله فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس الحديث فلما عد النبي
صلى الله عليه وسلم قوله يرحمك الله من جنس كلام الناس وحكم بفساد صلاته به كان سوال كل ما
لا يمتنع سواله من العباد من جنس كلام الناس ومفسدا لها ولا حجة له في حديث علي رضي الله عنه
فان الصحابة رضي الله عنهم لم يسوغوا له ذلك للاجتهاد حتى كتب اليه ابو موسى الاشعري اما
بعد فاذا اتاك كتابي فاعد صلاتك يعني بعض صلاته التي دعا فيها على
من ناواه او دعا فيها بما يشبه كلام الناس والله اعلم

وجاز امامة الصبيان للبالغين وذوي الاسنان

[illegible]

تجوز امامة الصبي للبالغ عند الشافعي رحمه الله بناء على ان اقتدا المفترض بالمتنفل يجوز عنده وعندنا لا يجوز لانه بنا القوي على الضعيف وانه ممتنع والله اعلم

والوتر فرد ركعة وبعد ما ‌ ‌ ‌ ‌ ركع يدعوا وهو في الفجر كذا

وعنه في الوتر كما نقول بلا تفاوت فذا منقول

والوتر ركعة واحدة في احد اقوال الشافعي رحمه الله وثلاث بتحية واحدة في احدها وثلاث بقعدتين وتسليمتين في احدها وثلاث بقعدتين وتسليمة في احدها كما هو مذهبنا لقوله عليه السلام صلاة الليل مثنى فان خشيت الصبح فاوتر بركعة وفي رواية فاوتر بواحدة ولنا ما ثبت بالنقل المستفيض من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن البتيراء وهي ان يوتر بركعة واحدة وقيل ان يشرع في ركعتين فيتم الاولى وينقض الثانية كذا اورده في تتمة الغريبين صاحبها فهذا نقل الاجماع ايمة الحديث ان المراد بالبتيراء في هذا الحديث الصلاة لا المقطوعة الذنب من الحيوان ويلزم منه بطلان قول من زعم ان المراد بالبترا ههنا هو المراد بالبتراء في الحديث الذي فيه قوله عليه السلام ما هذه البترا حيث اشار عليه السلام الى مقطوعة الذنب من الحيوان والبترا تصغير البترا تانيث الابتر وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلاث كما نقول وكفى بحجة دليلا ولا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان فانه يقنت فيه بعد الركوع في الركعة الثالثة منها عند الشافعي رحمه الله ويقنت في الركعة الثانية من الفجر بعد الركوع في جميع السنة اما في الوتر فلما روي ان عمر رضي الله عنه لما امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان امره بالقنوت في النصف الاخير منه واما في الفجر فلحديث انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلاة الفجر حتى فارق الدنيا وعندنا يقنت في الوتر في الركعة الثالثة قبل الركوع في جميع السنة ولا يقنت في الفجر اصلا اما في الوتر فلما روي ابن عباس رضي الله عنهما حين مات في بيت خالته ميمونة رضي الله عنها كان يروي وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم لمراقبه على الصفة التي كانت عايشة رضي الله عنها تحكيها حين كانت تقول انه عليه السلام اوتر بثلث ركعات قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع

ولان القنوت في معنى القراه فان قوله اللهم انا نستعينك الى قوله ملحق مكتوب في مصحف ابي بن كعب وابن مسعود رضي الله عنهما والقراة قبل الركوع فكذا القنوت وتاويل امر عمر ابي بن كعب بالقنوت في النصف الاخير من رمضان انه امر بطول القيام والقراة لا بقراه القنوت في الوتر واما في الفجر فلقول ابن مسعود رضي الله عنه قال قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا او قال اربعين يوما يدعو على رعل وذكوان ويقول في قنوته اللهم اشدد وطاتك على مضر واجعلها عليهم سنين كسني يوسف فلما نزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم ترك وقال ابو عثمان النهدي صليت خلف ابي بكر رضي الله عنه سنين وخلف عمر رضي الله عنه كذلك فلم ار واحدا منهم يقنت في صلاة الفجر فهم رووا القنوت ورووا الترك ففعله المتاخر ينسخ المتقدم ولان القنوت في المغرب نسخ بالاجماع فكذا في الفجر لانهما كانا معا

وان يصل المتحري المجتهد مستدبر البيت الحرام فليعد

من اشتبهت عليه القبلة ولم يكن بحضرته من يساله عنها فتحرى وصلى الى الجهة التي وقع عليها تحريه ثم تبين له انه صلى مستدبر البيت الحرام يعيد الصلاة عند الشافعي رحمه الله لظهور خطاه بيقين وعندنا لا يعيدها لانه اتى بالواجب عليه صلاة في ذلك الوقت لان الواجب عليه ~~و~~ ان عجز عن معرفة الجوانب عورا جماعا صلاة في ذلك انما هو الصلاة الى الجهة التي وقع اليها تحريه لا غير اما بالاجماع او لقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وقد اتى به فيخرج عن العهدة لقبح المعاقبة على الترك ولا ترك والله اعلم

والفرض لا يكره عند المطلع ولا الزوال والغروب فاسمع

قضا الفوايت عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها جايز عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وعندنا لا يجوز لحديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه ثلاث ساعات كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا وقت طلوع الشمس حتى ترتفع واذا قام قايم الظهيرة حتى تزول الشمس وحين تضيف للغروب حتى تغرب وهذا صار تخصيصا لما روي من العام والله اعلم

وجايز بمكة التطوع في هذه الاوقات ايضا فاسمعوا

لا باس بالنفل في هذه الاوقات الثلاثة وعندنا يكره لان تلك الرواية شاذ فلا تعارض

وهو الاول والثالث لا كما ر العير زعم السهو بعو الصحيح وعلامه الاسوا ان يمنع الكلام عن العصر ولم يا خذ في الطوله عم قال الساس النهي عن ادا النوافل فاما الراسخ فلا يا س بادايها في هذه الاوقات مجور عنده ولا يكن ادا وقضا واما الواجبات وقضاها والنوافل التي شرعها لو فعل الطواف وسجدة لا يجب ملكه اما النقل السما الذي من عاملي منها الا خلاف وعنده لا يجوز قضا الراسخ والواجبات منها اما النوافل ويكره التلاوة الى وقت منها واما العصر يجوز مع الكراهية والسهو طهر والحط والمعابه ٦

المشاهير قال رضي الله عنه وانما غيرت قوله والنفل في البيت الحرام جايز البتة لانه
يقتضي اختصاص جواز النفل في مكة بالبيت الحرام عنده وليس كذلك بل هو جايز في مكة عنده في اي موضع كان

والنفل بعد الفجر والعصر اذا كان له سبب فهو كذا

لا باس ان يصلي بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس وبعد صلاة العصر قبل غروب الشمس
كل نفل له سبب كركعتي الطواف وركعتي تحية المسجد وسنة الفجر عند الشافعي رحمه الله
لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد ما صلى الفجر في مسجد الخيف رجلين لم يصليا معه فقال ما لكما لم تصليا معنا فقالا
انا صلينا في رحالنا فقال اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما امام قوم فصليا معه فقد جوز لهما
الاقتدا بالامام بعد الفجر تطوعا وعندنا لا يصلي فيهما شي من النوافل لحديث ابن عباس
رضي الله عنهما قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس وانما جاز ادا
الفرضين في هذين الوقتين وكذلك الصلاة على الجنازه وسجدة التلاوه لاختصاص ما هو المراد
من النهي بالتطوعات الا ترى انه يصلي فيهما فرض الوقت فكذا ساير الفرايض وما روي من الحديث
كان قبل النهي عن الصلاة في هذين الوقتين بدليل ما روي ان عمر رضي الله عنه طاف بالبيت
اسبوعا بعد صلاة الفجر ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذي طوى وهو اسم موضع بمكة وطلعت الشمس
صلى ركعتين وقال ركعتان مكان ركعتين فقد اخر ركعتي الطواف الى ما بعد طلوع الشمس

وترك الترتيب في الفوايت يجوز والايجاب غير ثابت

[illegible] المحيط [illegible] سنه

الترتيب بين الفرايض مستحب وليس بواجب عند الشافعي رحمه الله حتى لو نسي صلاة الفجر
الى ان زالت الشمس ثم ذكرها فادى الظهر قبل قضا الفجر يجوز عنده لان ما بعد زوال الشمس
وقت الظهر بالاثار المشهوره وادا الصلاة في وقتها يكون صحيحا فيصح ظهره التي اداها
في وقتها اذا كان ناسيا للفايته وهذا لان الترتيب في ادا الصلوات في اوقاتها من ضرورة الترتيب
في اوقاتها وذلك لا يوجد في الفوايت لانها صارت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة وعندنا
الترتيب بين الفوايت القليله وبين الفايته والوقتيه مستحق لقوله عليه السلام من نام عن

صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقت التذكر وقتا للفايته ومن ضرورته ان لا يكون وقتا لغيرها وادا الصلاة قبل وقتها
لا يجوز بخلاف حال النسيان لانه ليس وقتا للفايته فكان وقتا لفرض الوقت ثم القضا
لا بد وان يكون بصفة الادا لانه انما يكون قضا عنه ان لو كان مثله فكما يراعى الترتيب
بين الفجر والظهر ادا في الوقت فكذلك قضا بعد خروج الوقت الا اذا كثرت الفوايت
او ضاق الوقت لمكان الحرج في رعاية الترتيب واستلزامه تفويت الوقتيه ايضا

[illegible]

وما القليل من كلام الناسي موجب قطع صلاة الناسي

اذا تكلم المصلي في صلاته ناسيا او مخطيا لم يستقبل الا اذا طال الكلام عند الشافعي رحمه
الله لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولقوله عليه السلام رفع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولحديث ابي هريره رضي الله عنه قال صلى بنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشا اما الظهر واما العصر فسلم على راس
الركعتين فقام رجل يقال له ذو اليدين فقال اقصرت الصلاة ام نسيتها يا رسول الله
فقال عليه السلام كل ذلك لم يكن فقال بعض ذلك قد كان فنظر الى ابي بكر وعمر
رضي الله عنهما وقال احق ما يقول ذو اليدين فقالا نعم فقام واتم صلاته وسجد للسهو فقد تكلم
ناسيا ثم بنى على صلاته وقاس الكلام بالسلام لان كل واحد منهما قاطع للصلاة ثم ثبت
الفصل في السلام بين العمد والنسيان فكذا في الكلام بخلاف الحدث لان ما هو شرط
الصلاة وهو الطهاره ينعدم به فانما يثبت الاستوا فيه بين النسيان والعمد لهذا وعندنا
تكلم المصلي في صلاته ناسيا او عامدا او مخطيا او قاصدا تفسد الصلاة لما روينا في
اخر الحديث المشهور وليبن على صلاته ما لم يتكلم وبه ثبت ان البنا بعد الكلام لا يجوز
ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال قدمت فوجدت رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الصلاه فسلمت عليه فلم يرد علي السلام فاخذني ما قرب وما بعد فلما فرغ رسول الله
صلى الله عليه وسلم من صلاته قال لي يا ابن مسعود ان الله تعالى يحدث من امره ما يشا
وان مما احدث الله تعالى ان لا يتكلم في الصلاه ولحديث معويه بن الحكم السلمي على ما مر

معناه الشروع ورد بالتكبير وهو تعظيم خالص لله تعالى وحده فرض ولا يجوز بغيره [illegible] بالتعوذ بغيره [illegible] [illegible] جامع البردوي

ولا افتتاح بسوى التكبير ويبطل التعليل للتغيير

لا تفتتح الصلاة الا بلفظ الله اكبر او لفظ الله الاكبر عند الشافعي رحمه الله وعند ابي حنيفة بما يودي معناها من الالفاظ وعند محمد رحمه الله من الالفاظ العربية وعند ابي يوسف رحمه الله بهاتين اللفظتين وبقوله الله الكبير وزاد في المبسوط الله كبير والفاظ التكبير اربعة عند ابي يوسف وقد مر في باب ابي يوسف ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان صفات الله تعالى تؤخذ من اشرف مقاصدها فتكون الاربعة عنده سواسية

وانه من الصلاة عنده وسنة وجهت وجهي بعده

تحريمة الصلاة اي التكبير الذي به افتتاحها ركن من اركان الصلاة عند الشافعي رحمه الله لانه يشترط لتحريمة الصلاة ما يشترط لساير اركان الصلاة فهذا امارة الركنية وعندنا ليست بركن بل هي شرط لان الصلاة عطفت على التكبير لقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر تكرر الاركان وانما شرط في التكبير الاولى ستر العورة واستقبال القبلة والطهارة لما يتصل بها من القيام الذي لا بد له من هذه الشرايط ولهذا يتادى النفل بتحريمة الفرض عندنا لانه شرط وشرط الفرض يصلح شرطا للنوافل وفرض اخر بمنزلة الطهارة ولا يتادى عنده لانه ركن الصلاة عنده فيكون جزءا وجزء الفرض يستحيل ان يكون عينه جزء النفل او جزء فرض اخر وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج فانه ركن عند الشافعي رحمه الله حتى لا يجوز قبل اشهر الحج كساير اجزاء الحج لا يجوز قبل اشهر الحج وعندنا هو شرط ولهذا صح تقديم الاحرام عندنا على اشهر الحج فاذا نوى الحج ولبى يصير شارعا في الحج بالنية كما اذا نوى الصلاة وكبر يصير شارعا في الصلاة بالنية عندنا وفي الفصلين يصير شارعا بالنية لكن عند التكبير والتلبية لا بهما وعنده في الفصلين يصير شارعا بالتكبير والتلبية لا بالنية وقراءة وجهت وجهي الى اخر الاية سنة بعد التكبير عنده وهو قول ابي يوسف وعندهما لا وقد مرت في باب ابي يوسف

والحمد في كل قيام يقرا فرضا وبسم الله جهرا ابدا

قراءة فاتحة الكتاب في كل قيام فرض عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وعندنا ليست بفرض لقوله تعالى فاقرؤوا الاية فلا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد ولكنه يوجب العمل به فقلنا انها تجب في كل قيام يجب فيه القراءة حتى لو تركها فيه سهوا يجب عليه سجود السهو ولا تفسد صلاته ويجهر بالتسمية في كل قيام يجهر فيه بالقراءة عند الشافعي رحمه الله لانها اية من الفاتحة عنده فيجهر بها في كل موضع يجهر بساير ايات الفاتحة وعندنا لا يجهر بالتسمية للاثر المشهور وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه ما جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتسمية في الصلاة المكتوبة قط ولا ابو بكر ولا عمر ومثل ذلك روي عن انس وغيره من الصحابة رضي الله عنهم

والمقتدي تامينه بالجهر وتوضع الكف وسط الصدر

يجهر المقتدي بالتامين عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام يخفي الامام التامين ولو اخفاه المقتدي ايضا للغا تخصيص الامام ولنا حديث عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولانه دعا والسنة فيه الاخفاء والسنة في وضع اليدين في القيام ان يضع المصلي يمينه على يساره وسط الصدر عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي ضع يدك فيها على صدرك هكذا فسر علي رضي الله عنه وعندنا السنة ان يعتمد بيمينه على يساره تحت سرته لقوله عليه السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة اي في الصلاة والمشهور من التفسير عند الجمهور في قوله وانحر معناه انحر الجزور

وسنة رفع اليدين اذ ركع وعند رفع الراس منه اذ رفع

رفع اليدين قبل الركوع ورفع الراس من الركوع سنة عند الشافعي رحمه الله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع وعندنا لا يرفع لما روي من انكاره عليه السلام على من كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه وكراهيته ذلك وروي ان الاوزاعي رحمه الله لقي ابا حنيفة رضي الله عنه في المسجد الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع وقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابرهيم عن علقمة

على الامام [illegible] الاول [illegible] المحيط والوسيط [illegible] لسم [illegible] القراءة عنده [illegible] الركعات كلها

فيه تعبير

عن ابن مسعود رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند تكبير الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا من ابي حنيفه رضي الله عنه احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابرهيم فترجح بعلو اسناده فقال ابو حنيفه رضي الله عنه اما حماد فكان افقه من الزهري وابرهيم كان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر وكرم صحبته مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لقلت ان علقمه افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح بفقه رواته وهو المذهب ان الترجيح بفقه الرواه لا بعلو الاسناد والشافعي رحمه الله اعتمد على حديث ابن عمر رضي الله عنهما وقال تكبير الركوع يؤتى به في حالة القيام فيسن رفع اليد عنده كتكبير الافتتاح الا ترى انه محسوب من تكبيرات العيد ورفع اليد مسنون فيها فكذا هنا ولنا ان الآثار اختلفت في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحاكمنا الى قوله وهو الحديث المشهور ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن عند افتتاح الصلاة وفي العيدين وفي القنوت في الوتر وذكر اربعه من المناسك

وسنه في التقدم التورك

وللنهوض جلسة لا تترك وفي القعود الآخر التورك

اذا رفع المصلي راسه من السجده الثانيه في الركعه الاولى فالاولى ان يجلس جلسه خفيفه ثم ينهض عنده لحديث مالك بن الحويرث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع راسه من السجده الثانيه في الركعه الاولى يجلس جلسه خفيفه ثم ينهض ولان كل ركعه تشتمل على جميع اركان الصلاة ومن اركانها القعده فينبغي ان يكون ختم كل ركعه بقعده قصيره او طويله وعندنا لا يجلس بل ينهض على صدور قدميه حتى يستتم قايما في الركعه الثانيه لحديث وايل بن حجر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع راسه من السجود في السجده الثانيه ينهض على صدور قدميه ولانه لو كان هنا قعده لكان الانتقال اليها ومنها بالتكبير ولكان فيها ذكر مسنون كما في الثانيه والرابعه وتاويل ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك لاجل العذر بسبب الكبر كما روي انه قال اني امرؤ قد بدنت اي كبرت واسننت فلا تبادروني بركوع وسجود واذا قعد عند رفعه الراس من السجده الثانيه في الركعه الرابعه فالمسنون ان يقعد متوركا عند الشافعي رحمه الله وهو ان يخرج رجليه من جانب ويفضي بأليتيه الى الارض لحديث ابي حميد الساعدي انه عليه السلام

ومراده قوليه قال [illegible]
بعد الضعف بالاولى والعود
[illegible] والنهوض
القيام

كان اذا قعد في صلاته قعد متوركا وانما قال الشافعي رحمه الله في القعده الاولى كما نقول انه يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها لانها لا تطول وهو محتاج الى القيام والقعود فهذه الصفه اقرب الى الاستعداد للقيام وعندنا السنه في القعده الاولى والثانيه ان يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب رجله اليمنى موجها اصابعها نحو القبله لان عايشه رضي الله عنها هكذا وصفت قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم وما يروى بخلاف ذلك فهو محمول على حاله العذر اعني انه كان ذلك بعد ما كبر واسن رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولازم تشهد القعود والواو للافراد والتوجيه

وليس فيه الواو في الجديد

التشهد في القعده الاخيره فرض عند الشافعي رحمه الله لمبالغه النبي صلى الله عليه وسلم في تعليمه حتى قالت الصحابه رضي الله عنهم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا سوره من القران وكان ياخذ علينا بالواو والالف وعندنا هو واجب لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك والتشهد عنده هو ان يقول التحيات المباركات والصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمه الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وفي قوله الجديد التحيات المباركات الصلوات الطيبات الى اخره اعني بلا واو بين المباركات والصلوات وروى الثقات عن ابن عباس كذلك وراى ابن عباس رضي الله عنهما هذا التشهد وعندنا التشهد هو ان يقول التحيات لله والصلوات الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وروى ابن مسعود هذا التشهد عنه وقال علمنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم كما علمني سوره من القران وهو واجب عندنا وليس بفرض لما روينا من الحديث

والصلوات فيه للالزام وهكذا التحليل بالسلام

والصلاه على النبي صلى الله عليه وسلم في القعده الاخيره من جمله اركان الصلاه عند الشافعي رحمه الله فلا تجوز الصلاه بدونها وفي الصلاه على آله فيه له قولان واستدل بقوله عليه السلام لا صلاه لمن لم يصل علي في صلاته ولان الله تعالى امرنا بالصلاه على النبي عليه السلام بقوله

عبده ورسوله وبهذا
تشهد ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما [illegible]
[illegible]

يا ايها الذين امنوا صلوا عليه الاية وانه يقتضي الفريضة ولا موضع يفترض فيه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم غير الصلاة فيفترض فيها وعندنا هي سنة لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه عرفنا السلم عليك يا رسول الله فكيف الصلاة عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وعلى ال محمد فلم يعلمهم حتى سالوا فلو كان ركنا لعلمهم قبل السوال ولما سكت عنه حين علم الاعرابي اركان الصلاة ولان الصلاة على ابرهيم في الصلاة ليست بفرض علينا فكذا على النبي صلى الله عليه وسلم لا يكون فرضا علينا وتاويل الحديث نفي الكمال كقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم ولا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ونحن به نقول ونص الكتاب يدل على ان الصلاة على النبي عليه السلام فرض علينا في العمر مرة لان مطلق الامر لا يقتضي التكرار وبه نقول وكان الطحاوي رحمه الله يقول كلما سمع احد ذكر النبي صلى الله عليه وسلم او ذكره يجب عليه ان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وعامة العلماء على ان ذاك ماعدا مرة مستحب وعليه الفتوى على ان قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ينفي كون الصلاة على النبي عليه السلام في الصلاة من اركان الصلاة والخروج من الصلاة بلفظة السلام فرض عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام وتحليلها السلام وعندنا واجب وليس بفرض لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتمام الصلاة بدونه وفي هذا الحديث بيان انه يقع التحليل به وليس فيه بيان ان التحليل لا يقع بغيره والله اعلم

ومن سها قبل السلام يسجد ولو على الكور بجانب نفسد

يسجد قبل السلام من عليه سجود السهو عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام ويسجد سجدتي السهو قبل السلام وعندنا يسجد بعد السلام لقوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام واذا سجد المصلي على كور عمامته لا يجوز عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام مكن جبهتك من الارض حتى تجد حجمها وهذا يمنع منه وعندنا يجوز لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه سجد على كور عمامته ولانه لا يمنع وجود حجم الارض حتى لو منع منه لا يجوز والله اعلم

ولو سجد قبل السلام بلا كراهة وهو الاصح وقيل لا كراهة في المحيط

والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه لا يجوز اجماعا كذا في [illegible] [illegible] وجد ان حجم الارض [illegible] انه لو [illegible] ذلك كل [illegible] وكور العمامة دورها [illegible] العمامة [illegible] العمامة وكورها ادارها على راسه من المغرب

والركبتان واليدان ان تقع على النجاسات فما صل انقطع

وعند بعض مشايخنا [illegible]

اذا وقع يد المصلي او ركبته على موضع نجس فسدت صلاته عند الشافعي رحمه الله لانه استعمل

النجاسة في الصلاة فيفسد صلاته كما لو حملها او وضع قدمه عليها او جبهته عليها وعندنا لا تفسد صلاته لان وضع اليدين والركبتين ليس بشرط الجواز والصحة فلا تكون طهارة موضعها شرطا كالي موضع الصلاة

والمقتدي منفرد فلو ظهر من ام غير طاهر فلا ضرر

والخلاف فيما عدا الجمعة والاعياد

صلاة المقتدي غير متصلة بصلاة الامام وغير مبنية عليها عند الشافعي رحمه الله حتى لو ظهر بعد فراغهم من الصلاة ان الامام كان جنبا فصلاة المقتدين جائزة لما روي ان عمر رضي الله عنه ام اصحابه في الصلاة ثم ظهر انه كان جنبا فاعاد ولم يامرهم بالاعادة ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلاته واعادوا وقد روي نحو هذا عن عمر وعلي رضي الله عنهما وذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي ان عليا رضي الله عنه صلى باصحابه يوما ثم علم انه كان جنبا فامر موذنه ابن النباح ان ينادي الا ان امير المومنين كان جنبا فاعيدوا صلاتكم وتاويل ما روي من حديث عمر رضي الله عنه انه جاء في بعض الروايات انه راى اثر الاحتلام على ثوبه بعد الفراغ ولم يعلم متى اصابه فاعاد صلاته احتياطا وعندنا في هذا الموضع لا يجب على القوم اعادة الصلاة ○

والاقتدا بالامام المومي يجوز للقايم الماموم

اقتدا الصحيح الذي يصلي قايما بركوع وسجود بالمومي جايز عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا يجوز بناء على ما مر

ولم تنب قراة الامام عنه ولا التسميع للقيام

يقرا المقتدي بفاتحة الكتاب في كل صلاة عنده الا ان في صلاة الجهر اوان قراة المقتدي الفاتحة بعد فراغ الامام منها فان الامام يسكت حتى يقرا المقتدي الفاتحة لحديث عبادة بن الصامت قال صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح فلما فرغ قال لعلكم تقراون خلفي فقلنا نعم فقال لا تقروا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة الا بها وفي رواية لا صلاة لمن لا يقراها ولان القراة ركن من اركان الصلاة فلا تسقط بسبب الاقتدا عند الاختيار كساير الاركان بخلاف ما اذا ادرك الامام في الركوع لان تلك الحالة حالة الضرورة لانه يخاف فوت ركعة وبسبب الضرورة يسقط بعض الاركان الا ترى ان القيام بعد التكبيرة الاولى ركن وقد سقط للضرورة وعندنا

لايقرا المقتدي لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا الايه واكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمله على حالة الخطبه وانه بان ايضا لوجوب الاستماع ولزوم الانصات في وقت قراءة القران لان الامر بهما في حاله الخطبه انما كان لاشتمالها على قراءة القران لان المقتدي صار قاريا بقراءة الامام بها لقوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءه وهذا الحديث المشهور انما جعل الامام اماما ليوتم به فاذا كبر فكبروا الحديث ومنع المقتدي عن القراءة مروي عن ثمانين رجلا من كبار الصحابه رضي الله عنهم قد جمع اساميهم ايمة الحديث وقال سعد بن ابي وقاص من قرا خلف الامام فسدت صلاته وحديث عباده بن الصامت محمول على الابتداء ثم منعهم عن القراءة بها خلف الامام فانه عليه السلام سمع رجلا يقرا بها خلفه فقال اني اقول ما لي انازع القران فانكاره عليه السلام عليه ذلك وكراهيته يدل على ما قلنا المقتدي يقول بعد رفع راسه من الركوع سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد عنده ولا ينوب تسميع الامام عن تسميعه لان كل واحد من التسميع والتحميد ذكر مسنون في الصلاه فياتي به المقتدي كما ياتي به الامام بمنزلة غيرهما من الاركان المسنونه فيها وعندنا لا يقول المقتدي سمع الله لمن حمده بل يقتصر على قوله ربنا لك الحمد لقوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم هذين الذكرين بين الامام والمقتدي والقسمه توجب قطع الشركه وما يروى من الجمع بينهما محمول على حالة الانفراد

ومن يصلي الظهر خلف من شرع في النفل او في العصر جاز ما صنع

اقتدا المفترض بالمتنفل ومن يصلي فرضا بمن يصلي فرضا اخر يجوز عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا يجوز بنا على ما مر ان صلاه المقتدي غير مبنيه على صلاه الامام عنده وعندنا مبنيه عليها لقوله عليه السلام الامام ضامن والمراد ان فساد صلاته يتضمن فساد صلاة المقتدي كذا بالنقل عن ايمه الحديث وانما تضمن فساد صلاته فساد صلاة المقتدي ان لو كان صلاة المقتدي مبنيه على صلاه الامام وبنا القوي على الضعيف ممتنع

وان يصل ركعه امي ثم تلا جاز له المضي

الامي اذا صلى ركعه بغير قراءه ثم تعلم سوره فقراها فيما بقي من صلاته يجوز عند الشافعي

[illegible]

رحمه الله لانه اتى بالركعه الاولى كما وجبت عليه وبالباقي كما وجبت عليه فيجزيه بمنزله الامه اذا صلت ركعه وراسها مكشوف ثم اعتقت فتقنعت واتمت الصلاه وعندنا لا يجوز لان ما بقي بنا على ما مضى من صلاته وما مضى ضعيف لانتفا القراءه فيه وما بقي قوي لوجود القراءه فيه وبنا القوي على الضعيف لا يمكن بخلاف الامه لان الستر ما كان واجبا عليها الى الان واما الامي فالقراءه واجبه عليه لقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءه وكان يلزمه التعلم الا انه عذر لمكان العجز فاذا قدر قبل الفراغ انتفى العذر المجوز فعليه ان ياتي بها مع القراءه لانها الواجبه عليه

ومن يصر اخر وقت الفرض اهلا فلا فرض عليه يقضي

اذا اسلم الكافر وقد بقي من وقت الصلاه شي او طهرت الحايض او بلغ الصبي لا يلزمه صلاه ذلك الوقت حتى لا يجب عليه قضاوها عنده لما مر ان الوجوب عنده يتعلق باول الوقت وهولاء في اول الوقت ما كان لهم اهليه ان يجب عليهم الصلاه وعندنا يلزمهم فرض هذا الوقت حتى وجب عليهم قضاوها لان الوجوب عندنا يتعلق بالجزء القايم من الوقت حتى اذا كان الجزء القايم من الوقت الجزء الاخير منه تقرر السببيه عليه وثبت الوجوب المضيق عنده ولهم في هذه الحال اهليه الوجوب فيجب عليهم

[illegible]

ومانع كشف قليل العوره عن الجواز ثم منها السره

وعنه ان سره الرجال ليست بعوره بكل حال

القليل من انكشاف العوره مانع من جواز الصلاه عند الشافعي رحمه الله كما في النجاسه المغلظه وعندنا عفو كما ان قدر الدرهم عفو ثم القليل هنا ما دون ربع ذلك الموضع هو الصحيح ٥ وسره الرجل عوره عنده ثم رجع وقال ليست بعوره كما نقول فنزل ذلك منزله الاجماع والله اعلم

وليس للعاري الصلاه قاعدا بل قايما وراكعا وساجدا

لا يجوز للعاري الصلاه بالايماء عنده لانه قادر على هذه الاركان فلا يعذر في تركها ولنا ان الاتيان به وان كان اتيانا بالاركان ولكن بدون شرطها وهو سترها فكان اتيانه كلا اتيان فيخير والاتيان بها جالسا يومي ايماء افضل لان الانكشاف فيه اقل

والماء قدر قلتين ان حدث فيه وقوع الرجس لم يحمل خبثا

والقلتان عنده خمس قرب وركعة واحدة من القرب

الما الراكد البالغ قدر قلتين لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه الا ان يتغير بها طعمه او لونه
او ريحه لقوله عليه السلام اذا بلغ الما قلتين لا يحمل خبثا والقلة جب عظيم وهي معروفة
بالحجاز والشام وعن الازهري قلال هجر معروفة باخذ القلة مزان كبير ويملا الراوية وقدر
القلتين عند الشافعي رحمه الله خمس قرب واصحابه قدروا القلتين بخمس مايه رطل وزنا
كل قربة مايه رطل وقوله لا يحمل خبثا ويروى لا يحمل نجسا والخبث في الاصل خبث
الحديد والفضة وهو ما تنفاه الكير وكني به عن النجس بفتحتين وهو كل ما استقذرته وقوله
لا يحمل خبثا اي يدفعه عن نفسه يقال فلان لا يحمل الضيم اي لا يقبله اعني لا يحمل الظلم ويدفعه
عن نفسه يقال وفي التنزيل فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان اي قبلها
وعندنا يتنجس لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم الحديث فلو كان لا يتنجس لما كان للنهي
معنى وفايدة واما الحديث فقد قال الشافعي رحمه الله في كتابه بلغني باسناد لا يحضرني
من ذكره ومثل هذا دون المرسل والمراسيل ليست بحجة عنده الا مراسيل سعيد بن المسيب
فهذا اولى وليس ثبت فمعناه انه يضعف عن احتمال النجاسة اي يتنجس بها كما يقال ما لفلان
لا يحمل الشرف اي يضعف عن احتماله كانه قال ليس للماء المقدر من القوة ما يحمل
النجاسة فلا يتنجس بها (٥) والصلاة ركعة قربة حتى يجوز التنفل بها عند الشافعي
رحمه الله وعندنا لا يكون قربة ولا يجوز التنفل بها وقد مر في هذا الباب في مسلة الوتر

واليوم والليلة ادنى سفر واربع اقامة في الحضر
وقيل اربع سوى يوم ذهب ويوم جاء في اختيار المذهب
واربعون معها ثمانية اميال ادنى سفر فهو هيه

قال اقل من السفر يوم وليلة وفي قول ما يقطع فيه ثمانية واربعون ميلا وفي قول ستة واربعون
ميلا الحديث مجاهد قال سالت عمر رضي الله عنه عن ادنى من السفر فقال اتعرف السويدا
قلت قد سمعت فقال لكنا اذا خرجنا اليها قصرنا وهي على لفظ التصغير تانيث الاسود
بقعة منها الى المدينة ستة واربعون ميلا وقيل عشرون فرسخا والميل قدر ثلاث فراسخ وعندنا

اذا قصر [illegible] السفر اليوم
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ادنى من السفر ثلاثة ايام ولياليها اي اقل ما يقصر فيه الصلاة من السفر اذا قصد مسيرة
ثلاثة ايام ولياليها سير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلاثة ايام ولياليها فقد نص على ان من السفر لا ينتقص عما يمكن استيفا هذه الرخصة فيه
وبعض اصحابنا رحمهم الله قدروا ذلك بثلاث مراحل قالوا لا معنى للتقدير بالفرسخ لان
ذلك يختلف باختلاف الطرق في السهول والجبال والبر والبحر وانما التقدير بالايام والمراحل
لانها معلومة عند الناس وادنى من الاقامة اربعة ايام عنده لحديث عثمان رضي الله عنه انه
كان يقول من اقام اربعا يصلي اربعا واصحابه يقولون المختار ان ذلك اربعة ايام سوى يوم
المجي الى البلد ويوم الخروج منه وعندنا اقل من الاقامة خمسة عشر يوما لما روي عن
ابرهيم وعطا انهما قالا اقل من الاقامة خمسة عشر يوما ولا يعرف ذلك الا نقلا فنزل ذلك
منزلة النص وروي عن عثمان رضي الله عنه مثل مذهبنا فدل رجوعه عما قال ومن حيث المعنى
ان الشرع لما قدر ادنى من السفر بثلاثة ايام كما قدر ادنى من الحيض بها فيما روينا من الحديث
فقدرنا ادنى من الاقامة بخمسة عشر يوما التي قدر بها الطهر الذي هو ضد الحيض
للمضادة بين السفر والاقامة لان الطهر يعيد ما سقط من الصوم والصلاة كما ان
في الاقامة يعيد ما سقط من شطر الصلاة الرباعية ولزوم اداء الصوم والله اعلم

والسفر الطويل فيه القصر اكمل فاحفظن ذاك قسر

القصر في السفر الطويل وهو ما يقطع به اربعة وعشرون فرسخا اكمل من الاتمام
وافضل منه عنده وعندنا القصر في كل سفر افضل والله اعلم بالصواب

والقصر يجزي والتمام افضل وتارك الصلاة عمدا يقتل

كذا [illegible] وكتبهم وقال في الوسيط
والمهذب في القصر والاتمام قولان قال
[illegible] في القصر افضل وان اتم جاز

القصر جائز عند الشافعي رحمه الله لكن الاتمام افضل يعني في السفر القصير بنا على ان
القصر عنده رخصة والاتمام فريضة لقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تقصروا من
الصلاة فان دلالة هذه الاية على ان الاربع فرض والقصر رخصة ظاهرة وعن على
بن ابي ربيعة قال سالت عمر رضي الله عنهما ما بالنا نقصر الصلاة ولا نخاف شيا وقد قال
الله تعالى ان خفتم فقال اشكل علي ما اشكل عليكم فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم

العروض

فقال انها صدقه تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فهو نص على ان القصر رخصه
وكانت عايشه رضى الله عنها تتم الصلاة فى السفر وعثمان رضى الله عنه صلى بعرفات
اربعا واعتبر الصلاه بالصوم وقال ان السفر موثر فيهما ثم الفطر رخصه ومن صام فى
السفر كان مودّيا للفرض فكذلك القصر فى الصلاة وعندنا القصر فى حقه عزيمه والاتمام
رخصه لحديث عايشه رضى الله عنها قالت فرضت الصلاة فى الاصل ركعتين الا المغرب
فانها وتر ثم زيدت فى الحضر واقرت فى السفر على ما كانت وعن عمر رضى الله عنه انه قال
صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم وعن ابن عمر رضى الله
عنهما قال صلاة المسافر ركعتان وصلاة الفجر ركعتان فمن خالف السنه فقد كفر والمراد
به كفران النعمه وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال صلاة المسافر ركعتان وصلاه الفجر
ركعتان وساله رجلان كان احدهما يتم فى السفر والاخر يقصر عن حالهما فقال للذى يقصر
انت اكملت وقال للاخر انت قصرت ولما صلى عثمان رضى الله عنه بعرفات اربعا
قال ابن مسعود رضى الله عنه صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا المقام
ركعتين ومع ابى بكر وعمر رضى الله عنهما ركعتين ثم اختلفت بكم الطرق فليت حظى من
الاربع مثل حظى من ركعتين فلما بلغ ذلك عثمان رضى الله عنه قال انى تاهلت بمكه
وسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تاهل ببلده فهو منها فانكار ابن مسعود
واعتذار عثمان دليل على ان فرض المسافر ركعتان والمعنى فيه ان الشفع الثانى ساقط عن
المسافر لا الى بدل وبقا الفرضيه يستدعى وجوب القضا او الادا وحيث لم يثبت فى
حق المسافر واحد منهما ثبت ان الفرضيه لم تبق فيما زاد على الركعتين فى حقه ثم الظهر
فى حق المسافر كالفجر فى حق المقيم ثم المقيم اذا صلى الفجر اربعا ولم يقعد على راس الركعتين
تفسد صلاته لاشتغاله بالنفل قبل اكمال الفرض وان قعد على راس الركعتين جازت صلاته
والاخريان تطوع فكذا ههنا وبه فارق الصوم فان الفرضيه لما بقيت ثم لم تنفك عن وجوب
قضاء او اداء وتاويل حديث عايشه رضى الله عنها انها كانت تنتقل من بيت بعض اقربايها الى
بيت بعض ولم تكن مسافرة وفى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقبلوا صدقته ما يدل

على ان القصر عزيمه اى هو من الفرايض التى عزم الله تعالى وجوبها على عباده لانه امر به
وانه للوجوب وتاويل الايه التخيير فى الاذكار والقراءه عند الخوف ۵ ومن ترك صلاة
عمدا يقتل عنده لقوله عليه السلام من ترك الصلاة عمدا فقد كفر وعندنا لا يقتل لقوله
عليه السلام لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلثه كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان
وقتل نفس بغير حق ولم توجد منه احد هذه المعانى الثلثه اما الثانى والثالث فظاهر
واما الاول فلقيام تصديق الرسول عليه السلام فى جميع ما قال بقلبه واقراره به بلسانه
وانه مشتمل على حد الايمان وقوله فقد كفر اى فقد قرب ان يكفر او ترك معتقدا فيصير مرتدا فيقتل

والوقت يستوعبه الاغما فليس فى صلاته قضا

اذا استوعب الاغما وقت الصلاة ثم افاق لا يجب عليه القضا عند الشافعى رحمه الله
لتحقق العجز فاشبه الجنون وعندنا ان استوعب يوما وليلة لا يجب القضا وان لم يستوعب
يوما وليلة وجب لان المدة اذا طالت كثرت الفوايت فيحرج فى الاداء حرج التكرار واذا
قصرت قلت الفوايت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليله لانه يدخل فى حد التكرار بتكرر
وجوب واحده منها والجنون كالاغماء كذا ذكر ابو سليمان بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق
بالقاصر والزياده عند محمد رحمه الله تعتبر من حيث الاوقات لان التكرار يتحقق به وعند ابى حنيفه
وابى يوسف رضى الله عنهما من حيث الساعات لانه هو الماثور عن على وابن عمر رضى الله عنهم

والنفل ليلا ونهارا مثنى وسنه السجود فيما يتلى

الافضل فى النوافل ان يصليها مثنى ليلا او نهارا عند الشافعى رحمه الله وعندهما بالليل مثنى
مثنى وبالنهار اربعا اربعا وعند ابى حنيفه رضى الله عنه اربعا اربعا بالليل والنهار وقد مر فى باب
ابى حنيفه ۵ سجود التلاوه سنه عند الشافعى رضى الله عنه لانه عليه السلام قرا سورة والنجم ولم يسجد فلو كان
واجبا لما تركه وعندنا هو واجب لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وعلى تقتضى الوجوب

والمرء يومى راكبا ان تلا وهو على الارض يجوز فاعقل

اذا تلا اية السجده وهو على الارض وسجد لها راكبا بالايماء يجوز عنده لانه لو لم يسجد لها اصلا يجوز
عنده لعدم وجوبها عنده فهذا اولى وعندنا لا يجوز لانها وجبت كاملة لتحقق سبب وجوبها كاملا

[illegible]

فى القضا

وهو التلاوة على الارض فلا يتادى بالناقصه وهي المأتي بها على ظهر الدابة بالايماء

وليس في سوره ص سجده والحج فيها سجدتان عنده

لا سجده في سوره ص عند الشافعي رحمه الله لان المذكور في الآيه الركوع لا السجود وعندنا فيها سجده لان عثمان رضي الله عنه سجد فيها وقال سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سجدها داود توبه ونحن نسجدها شكرا ۵ وفي سوره الحج سجدتان عند الشافعي رحمه الله لحديث عقبه بن عامر الجهني رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فضلت سوره الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقراها وعندنا فيها سجده واحده لما روى البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم عد سجدات القران فعد في سوره الحج سجده واحده وما روي ان فيها سجدتين قلنا نعم لكن الاولى سجده التلاوه والثانيه سجده الصلاة لانه قال اركعوا واسجدوا وانما جمع بينهما في الصلاه

ثم لها التحليل والتحريم وذانك التكبير والتسليم

وكيفيتها عنده ان يقوم ويكبر ويخر ساجدا ثم يرفع راسه ويقعد ويسلم تسليمتين وهذا شي لا قدوة له فيه

ويسجد لم يرفع يديه ثم يكبر اخرى ولا يرفع يديه ويخر ساجدا ثم يرفع راسه ولا سلم فيه ولا تشهد وقال [illegible] فيه قولان ايضا والمذهب انه لا يتشهد [illegible] وعند مالك سجده واحده من غير [illegible] لكن الحسن ان يقوم ويسجد ويكبر عند الانحطاط والرفع

وقال لو صلى المريض موميا فليضطجع للجنب لا مستلقيا

المريض الذي يصلي بالايما يضطجع على جنبه الايمن ويوجه به نحو القبله عنده لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايما وعندنا يضطجع على قفاه ورجلاه نحو القبله يومي بالركوع والسجود ايما لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايما فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبله جاز ولكن الاستلقا على القفا اولى لان اشارته تقع الى هوا الكعبه والكعبه من الارض الى السما والله اعلم

والمرء يستاجر للاذان ونحوه جاز بلا بطلان

الاستيجار على الطاعات نحو الاذان والامامه وتعليم القران يجوز عنده لانه عمل معلوم وعندنا لا يجوز لحديث عثمان بن ابي العاص الثقفي قال آخر ما عهد الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان صل بالناس صلاة اضعفهم وان اتخذت موذنا فلا ياخذ على الاذان اجرا وقال رجل لعمر رضي الله عنه اني احبك في الله فقال اني ابغضك في الله فقال لم قال لانه بلغني انك تاخذ على الاذان

[illegible]

اجرا

وظاهر النص [illegible] حد المصر ان يكون فيه [illegible] الناس [illegible] سلطان او قاضي يقيم الحدود [illegible] الاحكام [illegible] اكبر [illegible] الاسلام [illegible] اخرى [illegible]

اجرا فان عرف القوم حاجته فواسوه بشي فهما احسن ذلك بعد ان لا يكون عن شرط

وليس شرط الجمعة المصر ولا ذو الامر لكن اربعون رجلا
والكل احرار مقيمون وقد ابى شهود جامعين في بلد

المصر ليس من شرايط الجمعه عند الشافعي رحمه الله ولا السلطان اما المصر فلانه اذن عمر رضي الله عنه لابي هريره رضي الله عنه في ان يجمع حيث ما كان فدل على انه ليس بشرط بل هي جايزه في كل قريه يسكنها اربعون رجلا من الاحرار المقيمين لا يظعنون عنها صيفا ولا شتا لما روي ان اول جمعه اقيمت في الاسلام بعد الاسلام الجمعه التي اقامها ابو هريره رضي الله عنه بجواثا وهي قريه بالبحرين والف جواثا ممدوده عند الازهري لكن قصرها هو المشهور قالوا انها قريه من قرى عبد القيس بالبحرين كتب ابو هريره الى عمر رضي الله عنهما يساله عن الجمعه بجواثا فكتب اليه ان جمع بها وثبت بالنقل انه كان يسكنها اذ ذاك اربعون رجلا احرار مقيمون لا يظعنون عنها شتا ولا صيفا وعندنا كلاهما شرط اما المصر فلقوله عليه السلام لا جمعه ولا تشريق الا في مصر جامع وزاد علي رضي الله عنه ولا اضحى ولا فطر الا في مصر جامع ولان الصحابه رضي الله عنهم حين فتحوا الامصار والقرى اشتغلوا بنصب المنابر وبنا الجوامع الا في الامصار والمدن فذلك اتفاق منهم على ان المصر من شرايط الجمعه وجواثا مصر بالبحرين وفيه اناس كثيرون ونقل من قال انه كان يسكنها اذ ذاك اربعون رجلا لا ينفي ان يكون يسكنها اناس كثيرون وتسميه جواثا قريه لا ينفي كونها مصرا قال تعالى لولا نزل هذا القران على رجل من القريتين عظيم ومعنى قول عمر رضي الله عنه وحيث ما كنتم اي ما هو مثل جواثا من الامصار واختلفوا في حد المصر الجامع قال بعضهم هو كل مصر فيه سلطان وقاض نصب لاقامه الحدود وتنفيذ الاحكام وقال بعضهم ما يتمكن كل صانع ان يعيش بصنعته فيه ولا يحتاج ان ينتقل من صنعته الى صنعه اخرى وقال ابن شجاع الثلجي احسن ما سمعت فيه وهو ما يكون اهلها ان لا يسعهم اكبر مساجدهم فيحتاجون الى بناء المسجد الجامع والصحيح ان يقال كل مصر جمع ما هو ممكن الان مما كان يجمعها المدينه من الات المصرين قال النبي صلى الله عليه وسلم بها ان الله تعالى فرض عليكم الجمعه في يومي هذا في مقامي هذا فريضه واجبه الحديث فهو

مصر جامع يجوز فيها الجمعة كما جازت في جواثا لان المثل هو المراد في الحديث اي ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة في مثل يومي هذا في مثل وقتي هذا في مثل مقامي هذا بالنقل عن ايمة الحديث وعليه اجماع المسلمين منعقد وما لا يمكن ما كانت المدينة بجميع ما من كمالات المصر فهو كون النبي بها لانسداد باب النبوة بخاتم النبيين محمد عليه السلام فاما ما عدا ذلك فهو شرط ليتحقق التماثل واما السلطان فهو ليس بشرط لاقامة الجمعة عند الشافعي رحمه الله قياسا على ساير الصلوات المفروضة اذ السلطان والرعية فيها سوا ولنا ما روي انه عليه السلام قال في آخر ذلك الحديث الذي رويناه فمن تركها اي الجمعة تهاونا بها واستخفافا وله امام عادل او جاير فلا جمع الله شمله ولا بارك له في عمره الحديث فشرطه عليه السلام في الحاق الوعيد بتارك الجمعة ان يكون له امام عادل او جاير يدل على انه شرط الجمعة وفي اثار الصحابة اربع الى الامام منها اقامة الجمعة ولان اقامتها بدون السلطان منشا للمفاسد الناشية من الفتنة ووقوع الحراب بين الناس لان كل واحد يتقدم او يقدم رجلا يريد فلا تقام بدونه دفعا لتلك المفاسد ه ولا يجوز اقامة الجمعة في جامعين في بلد واحد او في جامع في يوم واحد مرتين عند الشافعي رحمه الله لانها شرعت جامعة للجماعات المتفرقة فلو شرع في بلد واحد في موضعين يعود الامر على موضوعه بالنقض ولو صلوا الجمعة في بلد واحد في موضعين بان صلى طايفة في هذا الجامع اولا ثم طايفة في ذلك الجامع يجوز جمعة الطايفة الاولى دون الثانية وكذا اذا فرغ احدى الطايفتين منها قبل الاخرى وان صليا معا لم يجز لهذه الطايفة ولا لتلك الطايفة ويعيدان جميعا في جامع واحد جمعة واحدة وعندنا في رواية شرح الطحاوي لا باس بان يجمع في مصر واحد في موضعين ولا يجوز اكثر من ذلك وفي مختصر الكرخي لا باس بان يصلوا الجمعة في مصر في موضعين او ثلاثة واما في رواية هذا الكتاب ففيه اختلاف بين علماينا الثلاثة رضي الله عنهم ذكرنا اقوالهم ووجوهها في باب ما تفرد كل واحد منهم بقول

والخطبتان فيهما الطهارة شرط كذا القيام والستارة
وان يوصي بالتقى ويتلى ثم على رسولنا يصلي

الخطبتان مع الطهارة فيهما والقيام وستر العورة والايصاء بتقوى الله وتلاوة شيء من القران والصلاة

على

على النبي صلى الله عليه وسلم شرط الجمعة عند الشافعي رحمه الله لانها قايمة مقام شطر الصلاة بقول عايشة رضي الله عنها انما قصرت الصلاة لمكان الخطبة وقد فهمت الصحابة رضي الله عنهم من لفظها الخطبة المعهودة وهي المشتملة فيها هذه الاشيا وعندنا الخطبة شرط الجمعة فلا يشترط لها ما يشترط للجمعة كساير شروط الجمعة ه ويكره عندنا الخطبة قاعدا او على غير طهارة لمخالفة التوارث ولكن يجوز لحصول ما هو المقصود وكما ان خطب مكشوف العورة وان اقتصر على ذكر الله جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز وقد مر في باب ابي حنيفة

وجايز رد السلام في الخطب وسنة الجمعة فيها تستحب

جوز رد السلام في حال ما خطب الخطيب يوم الجمعة وكذا اداء سنة الجمعة وكذا تحية المسجد تستحب في هذه الحالة عند الشافعي رحمه الله اما رد السلام فلانه واجب او فرض والاستماع سنة فلا يكون مانعا من رد السلام واما تحية المسجد واداء السنة فلحديث سليك الغطفاني انه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فجلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اركعت ركعتين فقال لا فقال قم واركعهما والامر باتيان تحية المسجد امر باداء السنة لانها اولى من تحية المسجد وعندنا لا يجوز شيء من ذلك لان فيه ترك الاستماع المامور به وترك الانصات المامور به بصريح النص فلا يجوز وحديث سليك كان قبل نزول قوله تعالى واذا قرئ القران الاية

وعندهما لا [illegible] بعد الفراغ عند ابي يوسف خلافا لمحمد

والفصل بين الخطبتين فرض بجلسة ولا يجوز الرفض

الفصل بين الخطبتين فرض بجلسة خفيفة شرط عند الشافعي رحمه الله لانه هو الماثور المتوارث والمتوارث كالمتواتر وعندنا ليس بشرط لان الشرط هو الذكر لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والزيادة عليه كالنسخ له فلا يجوز ولانه لم يوجد في خطب عثمان رضي الله عنه التي اقتصر فيها على قوله الحمد لله

لو خرج الوقت فيها شرعا لم تنقطع لكن يتم اربعا

اذا خرج وقت الظهر والامام في الجمعة يبنيها اربعا عند الشافعي رحمه الله لان الجمعة عنده ظهر مقصورة وهي اربع في ساير الايام لكن خففت على الناس في يوم الجمعة وقصرت لمكان الخطبة لكن بشرط ادايها في وقتها فاذا خرج وقتها ولم يفرغ منها بعد عادت اربعا وعندنا يستقبل صلاة الظهر لانها غير الجمعة اسما وقدرا وشرطا فلا يمكن بنا الظهر عليها والله اعلم

[illegible]

ويُغسل الميت في ثيابه ومضمضوا واستنشقوا في بابه

يُغسل الميت في ثوبه عند الشافعي رحمه الله لان النبي صلى الله عليه وسلم غسل في قميص وعندنا يُجرد لان الغسل على وجهه لا يتاتى بدون التجريد وفي حق النبي صلى الله عليه وسلم وُجد المانع من تجريده فانه روي انهم لما ارادوا تجريده للغسل نودوا ان لا تجردوا نبيكم فهذا تخصيص له عليه السلام اكراما له كغيره من الفضايل التي اختص بها ٥ ويُمضمض الميت ويُستنشق لان تمام الغسل في الاحيا بهما وهذا الغسل معتبر به وعندنا لا يفعلان لان اخراج الماء من فيه وانفه متعسر

وسرّحوا لحيته وشعره وقصّروا شاربه وظفره

يُسرح الميت عند الشافعي رحمه الله ويُقص شاربه ويُقلم اظفاره ويُزال الشعر الذي حقه الازالة لقوله عليه السلام اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم وعندنا لا يُفعل شيء من ذلك لان عايشة رضي الله عنها رات ميتا يُسرح ناصيته فقالت علام تنصون ميتكم اي تاخذون ناصيته وتمدونها وانما قالت ذلك اظهارا للكراهية تسريح راس الميت وهو لا يحتاج الى ذلك وقد جاءت في الاثار ان السنة دفن الانسان على ما مات عليه وما روي محمول على التطييب والتجمير والتطهير لا ان ينقص منه شيء

وجايز للمرء غسل زوجته بعد الوفاة وانقطاع وصلته

اذا ماتت المراة يحل لزوجها غسلها عند الشافعي رحمه الله لقول عايشة رضي الله عنها لو متِّ قبلي غسلتك وكفنتك وصليت عليك وما جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم جاز لامته الا اذا قام دليل الاقتصار عليه واختصاصه به وكذلك غسّل علي فاطمة رضي الله عنها وكذا لو مات الزوج يحل للمراة ان تغسله فكذا يحل له ان يغسلها لان ما كان بينهما من الحل كان من الجانبين والثابت لها عليه من الحل لا يوثر على الثابت له عليها فيه وعندنا لا يحل لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سُيل عن امراة تموت بين رجال فقال تيمم الصعيد ولم يفصل بين ان يكون فيهم زوجها او لا يكون لان النكاح بموتها ارتفع بجميع علايقه فلا يبقى حل المس والنظر كما لو طلقها قبل الدخول بها ولهذا جاز له التزوج باختها واربع سواها بخلاف ما اذا مات الزوج لانه محل النكاح هي المراة فيمكن استيفا النكاح في حق هذا الحكم لبقا محله والزوج مالك للنكاح فلا يكون موته منافيا استيفا النكاح ببقا محله لامكان استيفا صفة المالكية له بعد موته

حكما

حكما كما يبقى مالكية المال له بعد موته حكما ببقا محل الملك وهو المال حتى لو ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت واما بعد موتها فلا يكون استيفا النكاح بوجه من الوجوه لاستحالة بقا الشيء بدون محله ومعنى قوله عليه السلام غسلتك اي هيأت اسباب غسلك وامرت به كما يقال بنى فلان دارا اذا قام بتهيئة اسباب بنايها وامر به واما حديث علي رضي الله عنه فقد روي ان فاطمة رضي الله عنها غسلتها ام ايمن حاضنة النبي صلى الله عليه وسلم هي والدة اسامة بن زيد فعلى هذا يكون اسناد الغسل الى علي رضي الله عنه لقيامه بتهيئة اسباب الغسل والامر به ولو ثبت ان اسناد الغسل الى علي رضي الله عنه لوجوده منه حقيقة فقد كان اعتذارا عن ذلك حين انكر عليه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لي ان فاطمة زوجتك في الدنيا والاخرة فادعاء الخصوصية دليل على ان الحكم عندهم ان المراة لا يغسلها زوجها ثم اذا لم يكن ثمة امراة ولا يحل لزوجها غسلها ماذا تصنعه قالوا ان كان لها محرم هناك يُيممها وان لم يكن يُيممها زوجها بخرقة يلفها على كفه لانه اجنبي عنها فلا يجوز له مس وجهها وذراعيها ويعرض بوجهه عن ذراعيها دون وجهها بخلاف المحرم حيث يُيممها بدون خرقة وينظر الى وجهها وذراعيها لانتفا حرمة مسهما والنظر اليهما عليه والله اعلم

لو ادخلت في المسجد الجنايز لكي يصلى فيه فهو جايز

ادخال الجنازة في المسجد لاجل الصلاة عليها جايز عند الشافعي رحمه الله لان الصلاة على الجنازة في المسجد جايز عنده فادخال الجنازة فيه لاجل الصلاة ايضا يجوز وانما تجوز الصلاة على الميت في المسجد لما روي لسعد بن ابي وقاص رضي الله عنه لما مات امرت عايشة رضي الله عنها بادخال الجنازة في المسجد حتى صلت عليها ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ثم قالت لبعض من حولها هل عاب الناس علينا ما فعلنا فقال نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهيل بن البيضاء الا في المسجد ولانها دعاء وصلاة والمسجد اولى به من غيره وعندنا تكره الصلاة على الجنازة في المسجد لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له وحديث عايشة رضي الله عنها دليلنا لان الناس في زمانها هم المهاجرون والانصار عابوا عليها فدل على ان كراهة هذا كانت معروفة فيما بينهم وتاويل الحديث ان النبي

صلى الله عليه وسلم كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه ان يخرج فامر بالجنازة فوضعت خارج
وعند بعض مشايخنا رحمهم الله اذا وضعت الجنازة خارج المسجد لا يكره ان يصلي الناس
عليها في المسجد انما الكراهة في ادخال الجنازة في المسجد والله اعلم

وعنده السلام فيها الفرد ورفع الايدي وتلو الحمد

يسلم من صلى على الجنازة تسليمة واحدة عند الشافعي رحمه الله لانه يروى في بعض الاثار وعندنا
يسلم تسليمتين يمينا وشمالا لانه هو المأثور والمتوارث ويرفع اليد في تكبيرات الجنازة عنده
لانها تكبيرات يؤتى بها في القيام فيسن رفع اليد لها كتكبيرة الافتتاح وتكبيرات الاعياد وعندنا
في غير تكبيرة الافتتاح لا يرفع لانه غير مذكور في المستثنى المعدود في الحديث الذي روينا انه لا ترفع الايدي الا
في سبعة مواطن ويقرأ فاتحة الكتاب فيها عنده لانها صلاة من وجه ولا صلاة الا بفاتحة الكتاب بالنص وعندنا
لا يقرأها ولا غيرها من القرآن لقول ابن مسعود رضي الله عنه لم يوقت في صلاة الجنازة بشيء من القرآن

ويغسل القتلى سوى من ادركه قتل العدو غازيا في المعركه
وعندنا بغير حق من قتل ان اوجب المال بقتله غسل

يغسل القتلى جميعا عند الشافعي رضي الله عنه الا من قتله العدو في المعركة غازيا لان غسل
الموتى سنة بني آدم اكراما لهم وانما لم يغسل شهدا أحد تخصيصا لهم لشرف الشهادة التي
تدل عليها ما عليهم من الدم فلا يلحق بهم الا من كان في معناهم وهو الذي قتله العدو في المعركة
غازيا وعندنا يغسل من قتل بغير حق ولم يجب بقتله دية لانه في معنى شهدا أحد بخلاف من وجب
بقتله دية لانه خف اثر ظلمه لنيله عن دمه عوضا دنيويا ومن علم انه قتل بحديدة ظلما فهو في معناهم لان الواجب
فيه القصاص وانه عقوبة ولشهدا أحد على قاتلهم العقوبة في الدنيا ان وجد او في الآخرة ان لم يوجد

معناه يجوز ولم يصل عليه

وجائز في فعلها التكرار وفي القبور يدخل الاوتار

تعاد الصلاة على الجنازة عند الشافعي رحمه الله مرة بعد اخرى لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
مر بقبر جديد فسأل عنه فقيل قبر فلانة فقال هلا آذنتموني بالصلاة عليها فقيل انها دفنت ليلا
فخشينا عليك هوام الارض فقام وصلى على قبرها ولما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى عليه
الصحابة رضي الله عنهم فوجا بعد فوج وعندنا اذا صلى على الميت قوم ثم حضر قوم آخرون فانهم لا

يصلون

يصلون عليه ثانية لا جماعة ولا وحدانا لما روي ان ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم فاتتهما
الصلاة على جنازة فلما حضرا ما زادا على الاستغفار له وعبد الله بن سلام فاتته الصلاة على
جنازة عمر رضي الله عنه فلما حضر قال ان سبقتموني بالصلاة عليه فلا تسبقوني بالدعاء له
ولان حق الميت قد تأدى بفعل الفريق الاول فلو فعلها الفريق الثاني لكانت نفلا والتنفل
بصلاة الجنازة على الميت غير مشروع اذ لو شرع لصلى المسلمون على قبر النبي صلى الله عليه وسلم
الى يوم القيامة لا سيما من رزق زيارته لانه باق في قبره كما وضع فيه لان لحوم الانبياء حرام
على الهوام والتراب لما ورد به الاثر المستفيض المتلقى بالقبول من جميع العدول والاثبات
والعلما والثقات ولما لم يصل على قبره دل على ان التنفل بصلاة الجنازة غير مشروع وان
الصلاة على الميت لا تعاد الا ان يكون الولي في الفريق الثاني دون الفريق الاول لان
الحق في الصلاة عليه للولي فلا يكون لغيره اسقاطه وهو تاويل فعل الرسول عليه السلام لان
الحق في الصلاة عليه كان له قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وهكذا تاويل فعل
الصحابة رضي الله عنهم فان ابا بكر رضي الله عنه كان مشغولا بتسوية الامور وتسكين الفتنة فصلوا
عليه قبل حضوره وكان الحق له لانه هو الخليفة والامام وانه مقدم على الولي فلما كان للولي حق
الاعادة متى صلى على الميت من دونه غير السلطان فبالحري ان يكون لمن هو مقدم عليه وهو الامام
حق الاعادة وانما صلى عليه ابو بكر رضي الله عنه لهذا ولم يصل عليه صلى الله عليه وسلم احد بعد ذلك
ويدخل في القبور الوتر دون الشفع عند الشافعي لان الله وتر يحب الوتر بالنص وعندنا لا باس بالشفع لان المقصود
اذا حصل به فلا معنى للزائد وقد دخل قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم العباس والفضل وعلي وصالح وهم اربعة

وهي على الغائب والعضو يصح وذاك في حق الشهيد قد طرح

تجوز صلاة الجنازة على الغائب عند الشافعي رحمه الله لانه لما جوز تكرارها جوزها على الغائب لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على النجاشي ملك الحبشة وانه غائب وعندنا لا يجوز لان التكرار لا يجوز
وانما صلى على النجاشي لان الارض طويت له وكان هو اولى الاوليا ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره
على ان الميت ان كان في جانب المشرق فان استقبل القبلة في الصلاة عليه كان الميت خلفه وانه
لا يجوز وان استقبل الميت كان مستدبرا القبلة في الصلاة عمدا وانه لا يجوز والصلاة على اي عضو

وُجِدَ من اعضاء الميت يجوز عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا يجوز لان الباقي اذا وُجِدَ يصلى عليه فيودي الى التكرار وانه جايز عنده وعندنا غير جايز ۝ لا يصلى على الشهيد عنده لان المقصود من الصلاة على الميت هو الشفاعة والسيف محاء للذنوب فاستغنى عن شفاعتنا وعندنا يصلى عليه لانها شرعت اكراما له واعزازا ولهذا يصلى على الاطفال مع انه لا ذنب لهم وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على شهدا احد حتى صلى عليهم واحدا بعد واحد وحمزة موضوع بين يديه فظن الراوي انه كرر صلاة الجنازة على حمزة وقال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على شهدا احد حتى صلى على حمزة كذا كذا صلاةً

وعندنا ان وجد الاكثر او نصفه مع الراس
يصلى عليه وان وجد النصف بغير الراس او
مشقوقا طولا او عرضا فانه لا يغسل
ولا يصلى عليه بل يلف في خرقة ويدفن

حرام عليه وقال السـ
من حاس
غير واحد
الوسيلة

ومشيه امامها من القربة وحملها بين العمودين احب
ثلثة او خمسة يحملها سابقهم بين العمودين لها

المشي قدام الجنازة افضل عند الشافعي رحمه الله لان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يتقدمانها وقد قال عليه السلام اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر وعندنا المشي خلف الجنازة افضل لقوله عليه السلام الجنازة متبوعة وليست بتابعة وكان يمشي علي رضي الله عنه ومن وافقه من الصحابة خلف الجنازة وما قلناه اولى لان ما ذكرنا من النص يفيد صريحا بدون واسطة وما ذكر من النص لا يفيد صريحا وان كان يفيده دلالة لكن بواسطة فعل العمرين ذلك وفيه كلام على انه تعارض بفعل علي رضي الله عنه ومن تابعه وقال ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة ۝ وحمل الجنازة بين العمودين احب عند الشافعي رحمه الله يعني يحملها رجلان يضع السابق منهما مقدمها على اصل عنقه ويكون هو بين قايمتي الجنازة المقدمين ويضع الاخر موخرها على اعلى صدره واختار كبار الصحابة رضي الله عنهم انه يحملها ثلاثة واحد يحمل مقدمها واثنان موخرها وثلاثة يحملون مقدمها سابقهم بين قايمتي الجنازة وواحد عن يمينه وواحد عن يساره واثنان يحملان موخرها لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت كذلك وعندنا السنة ان يحملها اربعة كل واحد منهم ياخذ قايمتها كما هو المعهود لانه هو المشهور المتوارث واشد اظهارا لتعظيم المحمول وجنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه انما حملها رجلان لازدحام الملايكة يومئذ حتى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي على رؤوس اصابع رجليه

وليس في الاكفان من سربال والحق للولي لا للوالي

ليس في الكفن قميص عند الشافعي رحمه الله انما الكفن عنده ثلاث لفايف واستدل بحديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كُفِّن في ثلاثة اثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة اثواب فيها قميصه ۝ وحق الصلاة على الميت للولي عند الشافعي رحمه الله لا للسلطان لانه اقرب الناس اليه وقد قال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولانه اذا كان اقرب اليه كان الواجب عليه والاقامة اليه وعندنا السلطان مقدم على الولي وكذا القاضي لانه نايب السلطان وكذا امام الحي الذي كان يصلي الميت حال حيوته خلفه اما السلطان فلانه نايب النبي صلى الله عليه وسلم وانه كان اولى بالمومنين من انفسهم بالنص فيكون نايبه مثله في مقامه في التقدم على الولي واما امام الحي فلانه رضي باقامته في حال حيوته ولان السلطان او القاضي اعم ولاية من الولي فكان اولى منه واحق بالصلاة عليه فقد روي انه لما توفي الحسن بن علي رضي الله عنهما حضر جنازته سعيد بن العاص وكان نايب معوية في بعض الحجاز فقدمه الحسين رضي الله عنه وقال لولا انها سنة ما قدمتك

وفي القبور السلّ والتربيعُ ويحسن التلقينُ والتسنيمُ

والسنة ان يسل الميت الى قبره عند الشافعي رحمه الله وصورته ان توضع الجنازة على يمين القبلة على موازاة القبر ثم يسل من جنازته الى قبره من قبل راسه فيوخذ فيحمل الى قبره فيدخل القبر لما روي ان النبي عليه السلام سُلّ الى قبره ولانه في حالة الحياة لما اراد دخول بيت بدا بادخال راسه فيه والقبر بيته بعد الموت فيبدا بادخال راسه فيه وعندنا السنة ان يوضع الميت على سمت القبلة على شفا قبره موازيا له ثم يحمل منه ويوضع في اللحد لما روى ابرهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل قبره من قبل القبلة فان صح هذا اتضح المذهب وان صح ما روى الشافعي رحمه الله فقيل انما كان ذلك لاجل الضرورة لانه عليه السلام مات في حجرة عايشة رضي الله عنها فكانت السنة في الانبياء عليهم السلام دفنهم في الموضع الذي قبضوا فيه فلم يمكنهم وضع السرير من قبل القبلة لاجل الحايط فلهذا سل الى قبره وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا يدخل الميت من قبل القبلة لاجل ولان جانب القبلة اشرف جوانب القبر الا ترى ان المختار للجلوس في حالة الحياة ان يكون

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الجالس مستقبل القبلة قال عليه السلام خير المجالس ما استقبلت به القبلة فكذلك بعد
وفاته يختار ادخاله القبر من قبل القبلة ۵ ولا يسنم القبر ولا يربع عند الشافعي رحمه الله وقال
من يوثق من اصحابه السنة في القبور التسنيم ولولا مراغمة الروافض لقيل ان السنة التربيع
وعندنا السنة فيها التسنيم لحديث النخعي حدثني من راى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبر
ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انها مسنمة عليها فلق من مدر بيض ۵ ويلقن الميت الشهادتين
بعد تسوية اللبن عليه وقبل ان يهال التراب عليه عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام
لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله وعندنا انما يلقن اذا احتضر حملا لقوله موتاكم على من
قرب من الموت ليمكن التلقين فلا يقبح الامر به فان تلقين الميت محال لانه عبارة عما يطاوعه
التلقن يقال لقنته كذا فتلقن اي اخذ من لفظي ولهذا انكر واراد من جرى على قلبه انه يلقن
من المصحف فالتلقن بمعناه الحقيقي لا يقدر عليه احد منا فيكون الامر به تكليفا للعاجز وانه
قبيح فيحمل على ما قلنا باستعمال كلمة موتاكم في من قرب من الموت مجازا بعد حمل اول الحديث على
الحقيقة وليس قيل يحمل لقنوا على شبه التلقن مجازا كانه قال اعملوا بموتاكم شبه التلقين
قلنا الموجب للمصير الى المجاز في مبدا هذا الكلام غير موجود ولكنه موجود في الاخر عند قوله
موتاكم ضرورة انصراف لقنوا الى ما هو حقيقة له لقيام المقتضي لذلك وعدم تعذر ارادة الحقيقة
عند التلفظ به واطلاق اللفظ مع ارادة ما يقرب من معناه سائغ لغة يقال في المثل السائر
انجد من راى حضنا اي قرب من نجد من راى الجبل الذي اسمه حضن من جبال نجد وقد عرف
ان من الموضع الذي يرى به حضن الى نجد مسافة وقد اطلق اسم القتل على من شارف القتل
في الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه اي من قتل الحي الذي
قارب القتل فله سلبه لانه اذا شارفه يكون قريبا منه فاطلق عليه اسمه والله اعلم

ولا يغطى راس كل محرم ووجهه ان مات فاعرف واعلم

اذا مات المحرم لا يغطى وجهه ولا راسه عند الشافعي رحمه الله لما روى ان محرما وقصت به
ناقته في اخاقيق جرذان فاندقت عنقه فاخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تخمروا
وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قوله وقصت من الوقص وهو دق العنق وكسرها

وصورة التسنيم ان يجعل القبر
مرتفعا من الارض قدر شبر
او اكثر قليلا ولا يراد عليه من
تراب غير القبر من المغني

وذكر الامام الزاهد الصفار في كتاب التلخيص لو يلقن الميت بعد دفنه
لانه يعاد اليه روحه وعقله ويفهم ويسمع ما يلقن به ولفظ التلقين
يخرج على هذا وصورته ان يقول يا فلان بن فلان اذكر دينك الذي
كنت عليه رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه وسلم
نبيا وعلى قول المعتزلة لا يفيد التلقين بعد الموت لان الاحيا عندهم محال
قال صاحب الغياث سمعنا استاذنا قاضي خان يحكي عن ظهير الدين المرغيناني
انه امر بتلقين الامام بعد دفنه واوصانا بتلقينه بعد ما دفن قال
قاضي خان ان كان التلقين لا ينفع لا يضر ايضا فيجوز من الغياث

والاخاقيق جمع الاخقوق وهو الشق في الارض والجرذان جمع الجرذ وهو نوع من الفار
واندقت من الاندقاق مطاوع الدق يقال دققته كذا فاندق اي رضضته فارتض وقوله
اندقت لان العنق يذكر ويؤنث وعندنا يغطى راسه ووجهه وهو مذهب عائشة وعلي رضي الله عنهما
لقوله عليه السلام غطوا راس موتاكم ولا تشبهوا باليهود واما ما روى فقوله هذا تخصيص له ببقاء
احرامه بتنصيص النبي عليه السلام حيث قال فانه يبعث يوم القيامة ملبيا وراس المحرم ووجهه لا يغطيان واما غيره فقد انقطع
احرامه بالموت لقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث علم علمه الناس فانتفعوا به وولد صالح يدعو له بالخير وصدقة جارية

وفي صلاة الخوف مهما اتبعت طايفة في ركعة تسرعت
فاكملت من قبله ورجعت واقبلت طايفة فشرعت
وركعة مع الامام ركعت ثم قضت في ركعته ما ضيعت

يجعل الامام الناس طايفتين في صلاة الخوف ويصلي باحدى الطايفتين ركعة فلتنتهم الطايفة
الاولى وطايفة تقف بازاء العدو ولتنتهم الطايفة الثانية فاذا رفع راسه من السجدة الثانية
في الركعة الاولى ينتظر حتى يصلي الطايفة الاولى في الركعة الثانية فيسلمون ويذهبون الى
وجه العدو وتجي الطايفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم ينتظر حتى تصلي الطايفة الثانية
الركعة الاولى فيسلم ويسلمون معه روى هكذا ابو العباس الزرقي وعندنا يصلي بالطايفة الاولى ركعة
فاذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى تمضي هذه الطايفة الى وجه العدو وتجي الطايفة
الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ويتشهد ويسلم ولا يسلمون ولكن يذهبون الى وجه العدو وتجي
الطايفة الاولى ويصلون الركعة الثانية بغير قراءة لانهم لاحقون لادائهم الركعة الاولى مع الامام
ويسلمون ويذهبون الى وجه العدو وتجي الطايفة الثانية ويصلون الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون
لادائهم مع الامام الركعة الثانية ولم يلتزموا الاقتداء به الا في الركعة الثانية فكانوا كالمنفردين
فيما فاتهم وهو الركعة الاولى فيقضونها ويقرءون فيها ويتشهدون ويسلمون روى ابن مسعود
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف على هذه الصفة وروى سالم عن ابن عمر رضي الله
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف بهذه الصفة وهذا الوجه اوفق لظاهر الكتاب
ولقواعد الشرع فان فيما قاله تحليل المؤتم يسبق تحليل الامام وانه خلاف موضوع الامامة

واما المشى في الصلاة للضرورة فقد جاء به الشرع في سبق الحدث والله اعلم

وشرطها اخذ السلاح فيها وما القتال ضائرًا اهلها

يشترط اخذ السلاح في صلاة الخوف عند الشافعي رحمه الله ولو اخذوه فيها لا تفسد صلاتهم وكذا لو قاتلوا فيها العدو لقوله تعالى خذوا حذركم واسلحتكم والامر باخذ السلاح في الصلاة لا يكون الا للقتال به فيها وعندنا اخذ السلاح ليس بشرط ولو اخذوه فيها تفسد صلاتهم وكذا لو قاتلوا فيها واما عدم شرطية اخذهم السلاح فلانه ليس من اعمال الصلاة والدليل باياه فامره لا لكونه شرطا فيها ولكن لانقطع طمع العدو فيهم اذا راوهم مستعدين للقتال او ليقاتلوا اذا احتاجوا ثم يستقبلون الصلاة وهذه المصلحة يمكن تحصيلها باخذ السلاح قبل الشروع فيها فتفسد صلاتهم بابتداء اخذ السلاح فيها وكذا بالقتال فيها لكون كل واحد عملا كثيرا اذ لو جازت الصلاة مع القتال فيها لما اخر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع صلوات يوم الخندق

بل هو مندوب

وفي الكسوف ركعتان يركع بعد القيام مرتين فاسمعوا

صلاة الكسوف ركعتان يركع فيها بعد القيام ركوعين في كل ركعة عند الشافعي رحمه الله لحديث عايشة وابن عباس رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف الشمس ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات وعندنا هي ركعتان كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد روى عبد الله بن عمرو والنعمان بن بشير وابو بكرة وسمرة بن جندب بالفاظ مختلفة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي في صلاة كسوف الشمس كاحدى صلاتكم وهي صلاة الفجر وفي رواية صلى في كسوف الشمس ركعتين كاطول صلاة كان يصليها وروى عن ابرهيم النخعي انه عليه السلام صلى ركعتين في الكسوف ثم كان الدعا حتى انجلت الشمس وابرهيم كان متقدما في باب الاخبار ثقة وكان لا يعتمد الا على ما صح منها وتاويل ما رواه ان الذين كانوا واقفين قدام من روى ذلك لما وقفوا في الركوع المقدار المعهود رفعوا رؤسهم على ظن انه عليه السلام اتم الركوع ولما اطال النبي صلى الله عليه وسلم الركوع عادوا الى الركوع فظن اوليك انه ركع ركوعين وان عايشة رضي الله عنها كانت في اخر الصفوف وابن عباس رضي الله عنهما كان اذ ذاك واقفا في صف الصبيان والاولين نروى عنهم كانوا في الصف الاول فلم يشتبه عليهم ان الموجود منه عليه السلام في كل ركعة ركوع طويل لا ركوعات

[illegible]

والعيد تكبيراته في الاولى سبع وخمس في ابتداء الاخرى

التكبيرات الزوايد في صلاة العيد اثنا عشر عنده سبع في الاولى وخمس في الثانية في ابتدائها كما في الاولى لما جاء في الاثار وعندنا يكبر تكبيرة الافتتاح وثلاثا بعدها ثم يقرا ويكبر تكبيرة يركع بها في الركعة الاولى ويبتدا بالقراءة في الركعة الثانية فيكبر اربعا ويركع في الرابعة رواه ابن مسعود رضي الله عنه وعن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما ثلاث روايات احداها كما قال ابن مسعود وفي رواية في العيد ثلاث عشرة تكبيرة سبع في الاولى وهي تكبيرة الافتتاح وخمس بعدها وتكبيرة الركوع فتكون الزوايد في الركعتين عشر تكبيرات على هذه الرواية وفي رواية تكبيرات العيد عنده اثنا عشر تكبيرة سبع في الاولى وهي تكبيرة الافتتاح وخمس بعدها قبل القراءة وتكبيرة الركوع وفي الثانية خمس وهي اربع قبل القراءة والخامسة بعدها يركع بها فالزوايد على هذه الرواية في الاولى خمس وفي الثانية اربع فتكون الزوايد في الركعتين على هذه الرواية تسع تكبيرات هذا هو الصحيح من مذهب ابن عباس وعليه عمل الناس اليوم لان الخلفاء لم ياذنوا بصلاة العيد الا ان يكون التكبير فيها على وفق مذهب جدهم رضي الله عنه والمختار في الفطر ان يكبر ثلاث عشرة تكبيرة وهي تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وعشر زوايد في الاولى خمس وفي الثانية خمس وفي الاضحى ان يكبر اثنتي عشرة تكبيرة وهي تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وتسع زوايد في الاولى خمس وفي الثانية اربع وقد غلط من ظن ان عنده الزوايد في قول ثلاث عشرة وفي قول اثنا عشر هكذا اورده المحققون الثقات والله اعلم

اى في عيد الفطر

اى في عيد الاضحى

ويذكر التسبيح في خلالها مع صلاة المصطفى واله
وصح عنه انه يسبح لا غير في خلالها فاستوضحوا

يسبح الله بين كل تكبيرتين من التكبيرات الزوايد ويصلي على النبي عليه السلام عند الشافعي رحمه الله في قول وفي قول يسبح الله ولا يصلي على النبي واله رواه ابن عباس رضي الله عنهما وعندنا يسكت بينهما مقدار ثلاث تسبيحات ولا يذكر شيئا لانه لم يثبت ذكر شي بينهما وان ابن عباس رضي الله عنهما قال ذلك وحده وغيره من الصحابة رضي الله عنهم انكروا ذلك وقالوا بالسكوت

ومبدا التكبير ظهر النحر والقطع في الرابع بعد الفجر

[illegible]

[illegible]

تكبير التشريق يبدا به عقيب صلاة الظهر من يوم النحر ويختم عقيب صلاة الفجر من اخر ايام التشريق وهو اليوم الرابع من العيد عند الشافعي رحمه الله فياتى به عقيب خمس عشرة صلاة رواه ابن عمر رضي الله عنهما وعند ابى حنيفة رضي الله عنه ياتى به عقيب ثماني صلوات وعندهما ياتى به عقيب ثلاثة وعشرين صلاة على ما مر في باب ابى حنيفة رضي الله عنه

وهو كتكبير الصلاة عادة ثلث مرات بلا زيادة

تكبير التشريق عنده ان يقول ثلاث مرات الله اكبر بحسب تكبير الصلاة وعندنا هو ان يقول الله اكبر الله اكبر الى الاخر لانه هو المشهور المتوارث

والنفل قبل العيد نوع قربة وتبطل الصلاة فوق الكعبة
ان لم يكن بين يديه سترة وهكذا عنه روى من ذكره

والنفل قبل صلاة العيد مشروع عنده للاحاديث الواردة في صلاة الضحى وعندنا يكره ذلك لما روى ان عليا رضي الله عنه راى اقواما يصلون قبلها في الجبانة فقال انا صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الصلاة ولم يتنفل قبلها فقال واحد منهم انا اعلم ان الله تعالى لا يعذبني على الصلاة فقال علي رضي الله عنه وانا اعلم ان الله تعالى لا يثيبك على مخالفة رسوله ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على التنفل وهو الاصح قال رضي الله عنه وفي التنفل بعد صلاة العيد قبل الزوال ثواب جزيل لحديث علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من صلى بعد صلاة العيد اربع ركعات كتب الله له بكل نبت نبت وكل ورقة حسنة لا تجوز الصلاة فوق الكعبة عنده الا ان يكون بين يدي المصلي سترة وانما قاله بناء على اصله ان البنا هو المعتبر في جواز التوجه اليه للصلاة عنده وعندنا القبلة هي الكعبة اى الموضع الذي عليه البيت الحرام من الارض الى السما وعندنا تجوز الصلاة فوق الكعبة وان لم يكن بين يدي المصلي سترة الا ترى انه لو صلى على ابى قبيس تجوز صلاته وان لم يكن بين يديه شي من بنا الكعبة وكذا لو وضع بين يديه على سطح الكعبة اكافا وصلى يجوز ومن المحال ان يتعلق جواز الصلاة بالاستقبال الى الاكاف فدل على انه لا معتبر بالبناء

وان يصل كافر في الجمع فلا يعد مسلما في الشرع

قال في الغاية هذا في حق الماموم
اما الامام فالسنة له ان لا يتنفل
قبلها وبعدها وعند مالك ذلك
ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل
فيه وفي غيره عامة

واما وضع في الصلاة او الصيام او الحج او الزكاة
لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية واما وضع في الكلمة
اذ لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية
كذا في [illegible]

الكافر اذا صلى مع المسلمين بجماعة لا يحكم باسلامه عند الشافعي رحمه الله لانها من الشرايع الموافقة فيها فلا يكون اسلاما كالصوم والصدقة والصلاة وحده وعندنا يحكم باسلامه لقوله عليه السلام من صلى صلاتنا هذه ونسك نسكنا فهو منا له ما لنا وعليه ما علينا والصلاة بالجماعة صلاتنا لاختصاصها بنا فان الصوم والصدقة والصلاة لا بجماعة من شريعة من قبلنا كما انها من شريعتنا فمتى اتى بالصلاة بالجماعة فقد اتى بخاصة من خصايص الاسلام وهي تصلح دليلا على اسلامه كما لو اتى بكلمة الشهادة فيحكم باسلامه عملا بالدليل

ومن يصل الفرض ثم يرتد في وقته وفيه تاب لم يعد

اذا صلى فرض الوقت فيه ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت لا يلزمه اعادة تلك الصلاة عند الشافعي رحمه الله لانه ادى وظيفة الوقت فصح الاداء منه لوجود شرايط الصحة فالقول ببطلان ما حكم بصحته من الفعل بعد اشتغاله وتلاشيه لا يقبله العقل والشرع لا يرد بما لا يقبله العقل غاية الامر انه يبطل في حق الثواب لان الفعل المنقضي المتلاشي ثوابه باق بالاجماع فليجعله الاحباط بالنص ولكنه مما يقبل الفصل عن الصحة كمن صلى مرائيا او صام مغتابا او زكى ومن على الفقير فان الصحة اى الخروج عن العهدة متحققة بالاجماع مع عدم الثواب وهذا لان تعلق الثواب بالعبادة ثبت بمعنى زايد وهو وعد الله تعالى ذلك تفضلا منه على عبيده فلا تعلق لصحة الفعل وكونه معتدا به بالثواب فبطلان ما بقي وهو ثواب الفعل الصحيح المعتد به وقت وجوده بعد انقضايه وتلاشيه بما وجد منه من الكفر لا يستلزم انقلابه غير صحيح وغير معتد به على انا ان قلنا نتوقف في القول ببطلان ثوابه كما توقف ابو حنيفة رضي الله عنه في صحة تصرفاته زمان الارتداد يندفع الاشكال وهذا لان الله تعالى اشار اليه بقوله ومن يرتدد منكم الاية فانه علق الاحباط على المرتد بموته كافرا فاذا اسلم في الوقت لم يوجد الشرط الذي تعلق به احباط عمله فلا يحبط فلا يلزمه اعادة تلك الصلاة لانه اداها في الوقت فلم يحبط لفوات شرط الاحباط وعندنا يلزمه اعادة تلك الصلاة لقوله تعالى ومن يشرك بالله فقد حبط عمله علق حبط العمل بالشرط فيتعلق به فينزل عند وجوده لان التعليق بشرط اخر معه لا يمنع نزوله عنده كمن قال لعبده ان قدم اخي فانت حر ثم قال ان قدم اخي بعد ان حج فانت حر فقدم ابوه قبل ان يحج فانه يعتق ولا معنى للتوقف فيه لان

كذا في [illegible]

النص يقطع الحكم بالحبط من غير توقف لانه موجب الكفر وما يبنى على الكفر من الاحكام لا
يتوقف فيها وانما يتوقف فيما يبنى على الاسلام لانه لا صحة له الا بالدوام عليه واما تصرفات
المرتد فغير مبنية على الكفر بل هي مبنية على الملك فاذا اقتضى النص حبط الاعمال بالكفر
يحبط به قوله الباقي هو الثواب فيحبط هو دون نفس الفعل قلنا لكن من ضرورة بطلانه
في حق الثواب بطلانه في نفسه لان العبادات ما شرعت الا نظرا للعباد ورحمة من الله عليهم
لانه عز وجل مستغن عن عبادة كل عابد وهذا لان منفعة كونها سببا للثواب والجزاء في الاخرة
يعود الى العبد فكان النظر للعبد في ان يجعل الله تعالى اياها كذلك ولا ينكر كونها تفضلا
من الله تعالى ولكنا نقول انه تعالى تفضل بان جعل الثواب جزاء لعمل العبد الذي هو المنافع
الحاصلة من عند المملوك له وانما خاطبه باقامة العبادات ليجازيه بها لا غير فان العبد لو رد ذلك
واظهر الغنية عن الجزاء كان ذلك كفرا فيلزم من هذا انا متى ابطلنا الثواب قطعا وبقينا الفعل
معتدا به ان يكون نفس فعل العبد مقصودا من الخطاب بدون اعتبار النظر له وهذا يشعر
بامكان تطرق الافتقار الى سرادق جلاله تعالى وتقدس ويؤذن بكونه فاعلا فعلا لمقصود
تعطلت مباشرته عن افادة ذلك المقصود وفيه من الفساد ما لا يخفى واما صوم المغتاب
وملاجانسه فبطلان ثوابه من الاصل ممنوع ولكنه يحصل للصايم بالغيبة من الوبال ما يكاد
يذهب بثوابه بطريق الموازنة لانه بالغيبة لا يخرج من ان يكون اهلا لان يخاطبه الله تعالى بالصوم
بخلاف الكفر لانه به يخرج عن ان يكون له اهلية ان يخاطبه الله تعالى بشي من هذه العبادات
واذا حج المسلم ثم ارتد والعياذ بالله عن الاسلام ثم اسلم فهو على هذا الخلاف

وهو اذا اسلم بعد الردة فليقضي ما فات تلك المدة

المرتد اذا عاد الى الاسلام يلزمه قضاء ما فاته من الصلوات في زمان الردة عند الشافعي رحمه
الله لان التكليف قايم لبقاء الذمة القابلة للايجاب فيها وثبات العقل الذي هو الة ادراك
الخطاب وطريق الاداء مفتوح عليه بالعود الى الاسلام الذي يتوقف عليه صحة العبادات فوجب
ان يجب عليه بالقياس على وجوب الصلاة على المحدث والجنب وان تعذر عليهما الاداء لامكان
تحصيل الطهارة وانما سقط القضاء عن الكافر الاصلي بعفو الشرع من نحو قوله تعالى ان ينتهوا يغفر

وفي كتاب الصلاة كلام [illegible] ٢

لهم ما قد سلف وتحريضا له على الدخول في الاسلام اذ لو قلنا بوجوب قضاء ما مضى عليه يتضاعف
الوجوب في حقه فربما يمتنع عن الاسلام تفاديا عنه فاسقط عنه تخفيفا وتسهيلا عليه بعد
الدخول فيه وهذا يلايم الحكمة لكونه جاهلا بالاحكام ومحاسن الاسلام وان لم يكن معذورا
فيه ولا يمكن الحاق المرتد به في هذا الحكم لانه عرف محاسن الاسلام ثم عاند وكفر فلا يستحق
من التخفيف ما يستحقه الكافر الاصلي الا ترى انه كيف خفف عليه دون المرتد بعصمة نفسه
وماله بقبول الجزية وعندنا لا يلزمه قضاء ما فاته في زمان الردة لان الكافر ليس باهل للايجاب عليه
لانه ليس باهل لحكمه المقصود منه وهو الثواب وهذا لان تاهيل الشخص لكونه مخاطبا من باب التكريم
والتخصيص من بين ساير الحيوانات والجمادات فاذا اختار الكفر فقد الحق نفسه بالبهايم بالامتناع
عن العمل بموجب العقل اتباعا لهوى النفس الامارة بالسوء فالحق بالبهايم فسلب اهلية الخطاب المشعر
بالعلى الكرامات مجازاة له على سوء صنيعه اهانة له وضعة عن قدره ولا يلزم على هذا الخطاب بالاسلام
لانه يكون سابقا على الاسلام فلو اسقط عنه الخطاب بالاسلام لا يبقى الا بالا ولا يجوز ان يبقى ابطال
التاهيل للخطاب جزاء عليه وهذا لان ابطال تلك الاهلية جزاء على تابيه من قبول
الاسلام واما ابطال اهلية الاسلام فلا يصلح جزاء على امتناعه عن الاسلام والله اعلم

كتاب الزكوة

وبعد عشرين بعيرا ومايه لا تجب الفريضة المبتداة
بل حقة في كل خمسين تكون واربعون فرضها بنت لبون

اذا زادت الابل السايمة على مايه وعشرين بواحدة ففيها ثلاث بنات لبون عند الشافعي رحمه
الله فاذا بلغت مايه وثلاثين ففيها بنتا لبون وحقه ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات
ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مايه
وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون وروى ابو داود وابن المبارك باسنادهما الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا زادت الابل على مايه وعشرين بواحدة ففيها ثلاث بنات لبون
وعندنا لا شي في الزيادة على مايه وعشرين حتى تبلغ الابل مايه وخمسا وعشرين فيكون فيها حقتان وشاة
ثم لا شي في الزيادة حتى تبلغ الابل مايه وثلاثين فيكون فيها حقتان وشاتان ولا شي فيما زاد حتى تبلغ الابل

لا ساين [illegible] بعد ذلك الا كالخمس عفوا في
[illegible] الاخر رحمه ٨

مايةً واربعين وخمسًا وثلاثين فيكون فيها حقتان وثلاث شياه ثم لا شي في الزيادة حتى تبلغ
الابل ماية وخمسًا واربعين فيكون فيها حقتان وبنت مخاض ثم لا شي في الزيادة حتى تبلغ الابل ماية
وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في ماية وخمس وخمسين
ثلاث حقاق وشاة وفي ماية وستين ثلاث حقاق وشاتان وفي ماية وخمس وستين ثلاث
حقاق وثلاث شياه وفي ماية وسبعين ثلاث حقاق واربع شياه وفي ماية وخمس وسبعين
ثلاث حقاق وابنة مخاض وفي ماية وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي ماية
وست وتسعين اربع حقاق الى المايتين ثم تستانف الفريضة فيزاد بقدر ما زادت الابل حتى لو
كانت الزيادة على المايتين خمسًا يجب اربع حقاق وشاة وان كانت عشرًا فشاتان واربع حقاق
وان كانت خمس عشرة فثلاث شياه واربع حقاق هكذا ابدا وذكر في المبسوط انها اذا بلغت مايتين
ان شا ادى اربع حقاق من كل خمسين حقة وان شا ادى خمس بنات لبون من كل اربعين بنت لبون
ثم تستانف الفريضة كما ذكرنا ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا زادت الابل على
ماية وعشرين فليس في الزيادة شي حتى تكون خمسًا واذا كانت ماية وخمسا وعشرين ففيها حقتان وشاة وحديث
قيس بن سعد رضي الله عنه قال قلت لابي بكر محمد بن عمرو بن حزم رضي الله عنهم اخرج الي كتاب الصدقات
الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فاخرج كتابا في ورقة فيه واذا زادت الابل على ماية وعشرين
استونفت الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وما رواه محمول على الزيادة
بالكثرة حتى تبلغ مايتين وعندنا بعد المايتين يجوز ان يدار الحكم على الاربعينات والخمسينات على حقة
وبنت لبون كما ذكر في المبسوط والدليل على انه محمول على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
كتب في اخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنهما فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة واما حديث
ابي داود وابن المبارك بعد قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان صح هذا الحديث فتاويله ان ماية وعشرين
كانت بين ثلاثة نفر لاحدهم خمس وثلاثون ولاخر اربعون وللثالث خمس واربعون فاذا زادت واحدة
لصاحب خمس وثلاثين وجب فيها ثلاث بنات لبون وهذا التاويل وان كان فيه بعض البعد فالقول
به اولى مما ذهب اليه الشافعي رحمه الله لانه لا يخلو اما اوجب في الكل ثلاث بنات لبون كما صرح به وكان الحديث
موجبا في كل اربعين وثلاثة بنتي لبون وانه مخالف للروايات المشهورة والاثار المستفيضة وان لم يجعل هذه

[illegible]

[illegible]

الواحدة حظا من الواجب فهو مخالف لاصول الزكوات فان ما لا حظ له من الواجب لا يتغير به الواجب

وفي نصاب اثنين والمديون فرض ومال الطفل والمجنون

اذا كان النصاب الواحد من السايمة بين رجلين ففيه الزكوة عند الشافعي رحمه الله اذا صحت
الخلطة وكل واحد منهما من اهل وجوب الزكوة عليه وشرط صحة الخلطة اتحاد الراعي والمرعى
والبير والدلو والكلب لقوله عليه السلام لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة
وفي عدم ايجاب الزكوة تفريق بين المجتمع فلا يصار اليه عملا بالحديث وعندنا لا زكوة فيه لان كل
واحد منهما لا يملك نصابا فلا تجب الزكوة عليه وقد قال عليه السلام وسايمة المرء اذا كانت اقل من
الاربعين من الغنم فليس فيها الزكوة وههنا سايمة كل واحد منهما اقل من الاربعين فلا تجب الزكوة
فيها قضية للحديث وفيما ذهب اليه الشافعي رحمه الله جمع بين المتفرق لانه يجمع المتفرق من ملكيهما
والمراد بالمذكور في الحديث الجمع والتفريق في الملك لا في المكان فان من كان له نصاب من السايمة
في امكنة مختلفة فالساعي ياخذ منه الزكوة بالاجماع ومن كان له ثمانون شاة ليس للساعي ان
يعتبرها نصابين من الغنم فياخذ منه شاتين وكذلك المال المقدر بالنصاب الواحد اذا كان
بين اثنين لا يكون للساعي ان يجعله كانه لواحد فياخذ منه الزكوة فيحمل النص على هذين واشباههما
والدين الذي له مطالب من جهة العباد اذا كان على من له المال الزكوي مستغرقا كله او شاغلا
بعضه بحيث لا يبلغ الفارغ عن الدين نصابا لا يمنع وجوب الزكوة عند الشافعي رحمه الله لان
وجوبها باعتبار ملك المال النامي الحولي والمديون مالك له فان دين الحر الصحيح يجب في ذمته
لا تعلق له بماله ولهذا يملك التصرف فيه كيف شا وصفة النماء بالاسامة او بالاعداد للتجارة لا تختل
بسبب الدين ولان الدين والزكوة حقان مختلفان محلا وسببا ومستحقا فوجوب احدهما لا يمنع وجوب
الاخر كالدين مع العشر وعندنا يمنع لحديث عثمان رضي الله عنه حيث قال في خطبته في رمضان
الا ان شهر زكوتكم حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحتسب بماله بما عليه ثم ليزك بقية ماله
ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم فكان اجماعا منهم على انه لا زكوة في المال المشغول بالدين
ولان المديون فقير بدليل حل اخذ الزكاة له مع قوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا زكاة الا على
الغني لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهذا لان الواجب اغنا المحتاج والخطاب بالاغناء

[illegible]

لا يتوجه الا على الغني لان من كان مستحقا للمواساة لا يلزمه ان يواسي غيره والشرع لا يرد بما لا يفيد ولا فايدة في ان ياخذ شاة من سايمة غيره زكوة ويعطي شاة من سايمته زكوة ولان ملكه في النصاب ناقص فان صاحب الدين يستحقه عليه من غير قضا ولا رضا وذلك اية عدم الملك له كما في الوديعة والمغصوب وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الدين يمنع وجوب العشر فيمنع وبعد التسليم نقول العشر مونة الارض النامية كالخراج ولا معتبر فيه بغنى المالك فان المالك فيه غير معتبر بدليل وجوبه في الاراضي الموقوفة وفي ارض المكاتب فبالغنى وهو وصف المالك اولى ان لا يعتبر فان قيل لا مطالب لدين الزكوة في الاموال الباطنة ومع ذلك يمنع وجوب الزكوة عندكم قلنا كان دين الزكاة مطالبا من جهة العباد الى زمن خلافة عثمان رضي الله عنه ثم انه فوض ذلك الى ارباب الاموال دفعا لمضرة ولاة السو لجور عن المسلمين بعلة الزكاة ۝ وتجب الزكاة في مال الطفل والمجنون عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الزكوة وفي رواية كيلا تاكلها الصدقة ولان هذا حق مالي مصروف الى اهل السهمين شرعا فلا يمنع الصغر وجوبه كالعشر وصدقة الفطر ولان الصغر لا يمنع وجوب حقوق العباد وان كانت بطريق الصلة كالنفقة فلا يمنع وجوب حقوق العباد وان كانت بطريق الصلة كالنفقة فلا يمنع وجوب حقوق المصارف بطريق الصلة وهي الزكاة فان النفقة صلة اوجبت لسد خلة المناسبين في القرابة والزكاة صلة اوجبت لسد خلة المناسبين في الملة واذا ثبت الوجوب كان للولي ولاية الادا لان هذا مما تجري فيه النيابة وعندنا لا تجب لنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن النايم حتى ينتبه وعن المجنون حتى يفيق وفي ايجاب الزكوة في ماله اجرا القلم عليه ضرورة ان الوجوب يختص بالذمة وانها لا تجب في ذمة الولي بالاجماع فلو وجب يكون في ذمة الصبي والمجنون فيكون مستلزما اجرا القلم عليهما لانها لا تجب في ذمة الصبي الا بتوجيه الخطاب عليه فلا يكون القلم مرفوعا عنه لان المراد برفع القلم عدم توجه الخطاب عليه بالنقل عن ايمة الحديث وقوله كيلا تاكلها الصدقة اي النفقة لان الزكاة لا تاتي على كل اموالهم اما النفقة فعدتا تاتي على كلها ويجوز اطلاق اسم الصدقة على النفقة قال عليه السلام نفقة المرء على عياله صدقة وصلة وكذا اسم الزكاة يقع على النفقة كما يقع

وهو مراد لي بلاد الكفار له ولي والامام او السلطان ونصرفها الى مصارفها وسهب ولما العود عنه ر الطوعه العلامه والعشر والخراج محسن ارضها اجماعا م

عليها

عليها اسم الصدقة لان الصدقة سميت زكوة لكونها تطهيرا عن الاثم بواسطة حصول الثواب فكذا النفقة تطهير عن الاثم لانها لما كانت صدقة كانت مستوجبة ثواب الصدقة ولما كانت صلة كانت مستوجبة ثواب الصلة ولان الزكاة عبادة لانها عبارة عن جعل شي من ماله لله تعالى على الخلوص اولا وايصاله الى الفقير ثانيا واليه الاشارة بقوله تعالى ويأخذ الصدقات فلا تجب على الصبي والمجنون كساير العبادات بخلاف وجوب المؤن او ما هو في معناها لخروج ذلك عن حد العبادة والله اعلم

وفي الزكوة باطل دفع القيم وجايز اخذ الجذاع في الغنم

ادا القيمة مكان المنصوص عليه في الزكاة والعشور والكفارات لا يجوز عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وهذا بيان ظاهر لما هو مجمل في كتاب الله تعالى لان الايتا منصوص عليه والمولى غير مذكور فالتحق بيانا بمجمل الكتاب فصار كانه تعالى قال واتوا الزكاة من اربعين شاة شاة فتكون الشاة حقا للفقير بهذا النص فلا يجوز الاشتغال بالتعليل المتضمن ابطال حقه من العين ولان هذا حق مالي متعلق باسباب معلومة شرعا فلا تتادى بالقيمة كالهدايا والضحايا او نقول انها تعلقت بمحل هو قربة فلا تتادى بغيره كالسجود لما تعلق بالجبهة والانف لم يتاد بالخد والذقن وجواز ادا البعير عن خمس من الابل السايمة عندي باعتبار النص لا باعتبار القيمة فانه عليه السلام قال خذ من الابل الابل الا انه عند قلة الابل اوجب من خلاف الجنس للتيسير على ارباب الاموال فاذا سمحت انفسهم باداء البعير فقد تركوا هذا التيسير فجاز باعتبار النص لا باعتبار القيمة وعندنا يجوز لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فهذا تنصيص على ان الماخوذ مال لان بعض الاموال مال وبيان رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكر للتيسير على ارباب المواشي لا لتقييد الواجب به لانه يعوزهم النقود والادا مما عندهم ايسر عليهم وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة كوما في ابل الصدقة فغضب على المصدق وقال الم انهكم عن اخذ كرايم اموال الناس فقال اخذتها ببعيرين وفي رواية ارتجعتها ببعيرين فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم واخذ البعير ببعيرين لا باعتبار القيمة منتف بالاجماع وقال معاذ رضي الله عنه في خطبته باليمن ايتوني بخميس او لبيس اخذه منكم مكان الصدقة والخميس ثوب طوله خمسة اذرع وعن محمد رحمه الله ان اللبيس قميص هاروني فلبيس فعيل بمعنى مفعول واخذ الخميس واللبيس مكان

ذ ان السود لا سلوا دين حمل لعين حمس الالاب
خذ اربعا وكان ذي الالمد ب م

الصدقه لا يكون الا باعتبار القيمه ولانه ادى الى الفقير مالا متقوما لا يقصر ماليته
عن الواجب عليه زكاةً فيجوز كما لو ادى بعيرا عن خمس من الابل وهذا لان المقصود اغنا
الفقير كما قال عليه السلام اغنوهم عن المسئله في مثل هذا اليوم والاغنا يحصل باداء القيمه بل هو
حق الله تعالى خالصا الا انه مصروف الى الفقير ليكون كفايةً له من الله تعالى عما وعد له من
الرزق فكان كونها محلا صالحا للكفايه له وهذا كالجزيه وجبت لكفايه المقاتله وكان
المعتبر في حقهم كونها محلا صالحا للكفايه حتى كانت تتادى بالقيمه بخلاف الهدايا والضحايا
فان المستحق ثم اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح هناك قبل ان يتصدق منه شيا لا يلزمه شي
واراقة الدم ليست بمتقومه ولا معقوله المعنى والسجود على الخد والذقن ليس بقربه اصلا
بدليل انه لا ينتقل اليه عند العجز وما ليس بقربه لا يقوم مقام ما هو قربه واما التصدق بالقيمه فقربه
ويحصل بها ما هو المقصود باداء الشاة وهو سد خلة الفقير بل الحاصل بها منه اوفر واوفى ٥ وتوخذ
الجذعه من الضان في الزكوات عند الشافعي رحمه الله والجذع من الغنم ما اتى عليه اكثر الحول عند
الفقها هو الصحيح لما روى ابو هريره رضي الله عنه ان رجلا اتى بجذاع من الضان الى المدينه فبارت عليه
فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم التضحيه بالجذع من الضان فاشتراها المسلمون وانتهبوها فيكون الجذع
والضان بمنزله الثنيين ما يضحى به لجواز التضحيه بجوازها بالثنيين فيجوز اخذه في الزكاة كما يجوز
اخذ الثني والمراد من لفظ الغنم في هذا البيت الضان حتى لا يندرج تحته المعز وعندنا لا يجوز اخذ
ما دون الثني في الزكوات لحديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يوخذ في الزكاة الا الثني فصاعدا
ولان ما دون الثني قاصر في نفسه ولهذا لا يجوز اخذه من المعز فلا يوخذ في الزكاة كما لا يوخذ الجذع
من المعز فيها وهو القياس في الاضحيه الا انه ورد فيها نص خاص فيما اذا كان سمينا بحيث لو اختلط
بالثنيان لا يمكن تمييزه قبل التامل ومثل هذا يقارب الثنيان فيما هو المقصود وهو اراقة الدم فيجوز كما
جاز الثنيان وهنا ما دون الثني لا يقارب الثني فيما هو المقصود لان منفعة الثني لا يحصل بما دونه ظاهرا فلا يلحق بالثني في حق الزكاة

ولا تضم فضه الى الذهب والمستفاد هكذا مع النصب

لا يضم الذهب الى الفضه لاستكمال النصاب عند الشافعي رحمه الله حتى لو كان له عشره مثاقيل من
الذهب ومايه درهم من الفضه لا ينضم احدهما الى الاخر بل يعتبر كمال النصاب في حق كل واحد

منها

منهما لانهما جنسان مختلفان حقيقةً وحكما فلا يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب كما لو
ملك عشرين شاةً سايمةً وخمس عشرة بقرةً واما اختلافهما حقيقةً فظاهر بيّن واما اختلافهما
حكما فلان الحكم بجواز بيع احدهما بالاخر متفاضلا دل عليه وعندنا يضم لحديث بكير بن عبد الله الاشج
رضي الله عنه قال من السنه ان يضم الذهب الى الفضه في ايجاب الزكاة ومطلق السنه ينصرف
الى سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانهما مالان مخلوقان لثمنية الاشياء فيكمل نصاب كل واحد
منهما بمال التجارة وبتقدير الواجب زكاةً فيهما بربع العشر قل ام كثر او وجوب الزكاة فيهما باعتبار معنى
واحد وهو الماليه الموجبه للتقويم بهما فاعتبار هذا الاصل يوجب ان يضم احدهما الى الاخر باعتبار
الاصل فوجب ان يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب كالدراهم البيض والدراهم السود وكالدنانير
النيسابوريه والدنانير الهرويه ثم اذا ضم احدهما الى الاخر فعند ابي حنيفه رضي الله عنه يكون الضم
باعتبار القيمه وعندهما بالاجزاء وقد مر في باب ابي حنيفه رضي الله عنه والمستفاد من جنس النصاب
لا يضم الى ما عنده من النصاب في حق حكم الحول عند الشافعي رضي الله عنه بل يشترط لكل مستفاد حول
على حده لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول اي لا زكاة في مال الحاصل الواحد حتى يحول
عليه الحول بعد حصوله له بالنقل عن ايمة الحديث ولان كل مستفاد اصل في حق الملك اي يفرد ملكه
فيه بسبب على حده فيكون اصلا في حق الحول كالمستفاد من خلاف الجنس وعندنا يضم لانه يضم في
حق القدر حتى لا يشترط لكل مستفاد ان يكمل نصابه فيضم في حق الحول ولا يشترط ان يكمل حوله وهذا
لانه اعتبر تبعا للنصاب في حق القدر فجعل الكمال الحاصل للنصاب حاصلا له فوجب ان يكون
كذلك في حق الشرط ايضا تبعا له فيجعل حولان الحول على النصاب حولانه على المستفاد وصار
كالاولاد والارباح واما الحديث فقالوا ان المراد مال ليس تبعا لغيره في حق كمال النصاب الا ترى
ان الاولاد والارباح لم تثبت مقتضى الحديث فيهما لكونهما تبعا للاصل ولقد ذكرنا في باب ابي
حنيفه رضي الله عنه شيا يتعلق بعلم عروض الشعر لكنا ما وفينا الكلام حقه ثم نقول ههنا
ما يوجد في كلام الفصحا من عيوب الشعر خمسة الاقوا والاكفا والايطا والتضمين والسناد
اما الاقوا فهو اختلاف حركة الروي وهو القافيه ضمة وكسرة نحو ما صنعه النابغه في قوله
من ال ميه رايح او مغتدي عجلان ذا زاد وغير مزود • زعم البوارح ان رحلتنا غدا وبذاك خبرنا

اعلم ان المستفاد على ضربين مستفاد من جنس الاصل ومستفاد من خلاف جنسه فالاول اما ان يكون من الاصل كالولد والربح او لا يكون [illegible]
[illegible]

الغرابُ الاسودُ ، وكقولِ جميله ، انى كبرتُ وان كل كبير مما يُظن به يمل ويفترُ ، واما الاكفا فهو
اختلاف الروى نفسه كقولِ القايل ، فتحت من سالفه ومن صدغ كانها كشيه ضبٍ فى صقع ،
وكقولِ روبه ، ازهر لم يولد بنجم الشح ميمم البيت كريم السنخ ، والايطا تكرير القافيه بمعنى واحد
فان كان لها معنيان واراد بالمذكور ثانيه غير ما اراد بالمذكور اولًا فلا ايطا ، واما التضمين فهو
جعل قافيه البيت الاول ما يتعلق بالبيت الثانى كقولِ بعضهم فى عجز بيت ، وسايل تميما اذا ما تم
قال فى البيت الاخر لقينا ، واما السناد فهو على خمسه اضرب الاول سناد التاسيس وهو ان يجى
بيت مؤسَّس وبيت غير مؤسسٍ فى قصيدٍ واحدٍ كقولِ القايل ، لله درك من كريم ماجد عنى الى الوجوه
له كرام الجنبِ ، والمراد بالتاسيس ههنا الاتيان بالكلمة المشتمله على الف لا يكون بينها وبين الروى
الا حرف واحد ولا بد من الاتيان بالف الى اخر القصيد لكن لا يشترط تكريرها بعينها حتى جاز نحو
ناصبٍ وكواكب فى القوافى واما الثانى فسناد الحذو وهو اختلاف حركه ما قبل الردف من كصنيع
عمرو بن كلثوم حيث قال الا هبى بصحنك فاصبحينا الى قوله تصفقها الرياح اذا جرينا واما
الثالث فسناد الردف وهو ان يجى بيت مردوف وبيت غير مردوف فى قصيدٍ واحدٍ والردف الواو
والياء التى تكون قبل الروى كما فى قوله ، وكم قيل كما قلت شهيد ببياض الطلى وورد الخدود ، والجمع بين
المردف وغيره نحو ما صنع القايل ، اذا كنت فى حاجه مرسلا فارسل حكيما ولا توصه ، وان باب امرٍ
عليك التوى فشاور كبيرا ولا تعصه ، واما الرابع فسناد الاشباع وهو تغيير حركه الدخيل
بالفتحه مع الكسره او مع الضمه وتغييرها بالضمه مع الكسره ليس بسناد والدخيل هو الحرف المتخلل
بين الروى وبين الالف التى قبل ذلك الحرف كقولِ القايل ، يا نخل ذات السدر والجداول تطاولى ما
شيت ان تطاولى ، واما الخامس فسناد التوجيه وهو ان يكون قبل الروى المقيد فتحه مع ضمه او مع
كسره فهو سناد عند الخليل واتباعه وقال غيرهم لا يكون سنادا كالضمه مع الكسره فعلى هذا القول لا
سناد فى قوله ولا ينص فضه الى الذهب والمستفاد هكذا مع النصب ، وفيه سناد على قول الخليل
ولهذا يسمى سناد التوجيه اى كونه بريا عن السناد موجه والله اعلم

ولا وجوب فى نصابٍ قد كمل فى طرفى حولٍ وفى الوسط خلل

اذا كان النصاب من السايمه كاملا فى طرفى الحول غير كامل فيما بين ذلك لا تجب الزكاه فيه عند الشافعى

رحمه

[illegible]

رحمه الله وفى النصاب من مال التجاره فى عيني صارت قيمتها نصابا تعتبر كمال النصاب فى
اخر الحول خاصه ذكره شمس الايمه السرخسى رحمه الله فى كتاب المبسوط وقال زفر رحمه الله
يشترط دوام الكمال للنصاب من ابتدا الحول الى انتهايه ويستوى فيه السايمه ومال
التجاره للشافعى رحمه الله ان حولان الحول شرط لوجوب الزكاه فيه وكل جزء من الحول كاوله
واخره بدليل انه لو هلك المال كله فى اثنا الحول ينقطع حكم الحول ويستانف الحول لنصابٍ
حصل له بعد ذلك وهكذا لو جعل السايمه علوفه خلال الحول انقطع حكم الحول كما لو فعل ذلك فى
اول الحول او اخره وهذا لان ما دون النصاب ليس بمحل لوجوب الزكاه فيه فكان النصاب الذى
هو سبب الوجوب فاى زمان انتقاص المال عن قدر النصاب فلا يكون حولان الحول حاصلا
على النصاب وان كمل فى طرفيه اذا كان ناقصا عنه فى خلاله والقياس فى مال التجاره هذا الا انى
تركته لان نصاب مال التجاره يعتبر من حيث القيمه فيشق على صاحب المال تقوم ماله فى كل يوم فيدا
الحول من حين ملك نصابا وعند وجوب الزكاه اعنى زمان تمام ذلك الحول يقوم ماله فان بلغت قيمته
نصابا يجب الزكاه عليه والا فلا وعندنا تجب الزكاه فيه ويستوى فى ذلك السايمه ومال التجاره لان
اشتراط كمال النصاب فى اول الحول انما كان ليحصل به صفه الغنا الشرعى للمالك فينعقد الحول
على المال المغنى وفى اخره انما كان ليكون وجوبها على الغنى واما فيما بين ذلك فليس بحال
انعقاد الحول ولا حال وجوب الزكاه فلا يشترط غنى المالك فيه الا انه لما كان حال بقا حكم الحول
المنعقد فلا بد من بقا شى من المحل وهو المال لبقا الحول المنعقد وهو نظير ما قلنا فى الالف المدفوع
مضاربه بالنصف ان عقد المضاربه يبقى ببقا بعض ذلك الالف حتى لو ربح بعد ذلك شيا يرفع منه
راس المال لرب المال ويقسم الباقى بنصفين وان هلك جميع ذلك الالف لا يبقى عقد المضاربه لان بعض
المحل اذا كان باقيا امكن ابقا العقد ببقايه اذا لم يبق باقيا لا يمكن ابقا العقد فكذا هنا

اذا اشترى سايمه متجرا زكى بوصف السوم لا وصف الشرا

اذا اشترى خمسا معينه من الابل السايمه للتجاره بها فعليه فيها زكوه السايمه اى يجب فيها شاه وسط
لان ايجاب الزكاه فيها باعتبار كونها سايمه انفع للفقرا من ايجابها فيها باعتبار كونها مال التجاره لان
الساعى ياخذ الزكاه من السايمه جزما واما زكوه مال التجاره فمفوض اداوها الى المالك فربما لا يودى

فكان ما قلنا اولى الا ترى انها لو كانت اقل من نصاب ولكن قيمتها تبلغ نصابا يكون الايجاب
فيها باعتبار كونها مال التجارة بالاجماع وعندنا الوجوب فيها باعتبار كونها مال التجارة ولان نيه
التجارة تقدم ما لاجله يجب الزكاه في السايمه لان النما في السايمه مطلوب من عينها وانه لا يحصل
الا باستيفا الملك من عينها والتجارة بها لا تكون الا بعد استيفا الملك في عينها وبينهما تضاد
وتناف فكانت هذه الابل في حقه بعد اشترايه اياها بنية التجارة سايمه صورة ومال التجارة معنى
ترجح كون الواجب فيها زكاه باعتبار مال التجارة على كونه فيها باعتبار السايمه ضرورة ان المعتبر
هو المعنى دون الصورة وللساعي ولايه اخذ الزكاه منها لانها من الاموال الظاهرة سوا كان
الواجب فيها بهذا الاعتبار او بذاك الاعتبار فللساعي ولايه الاخذ فلا تفوت منفعه الفقير

والحق لا يسقط بالهلاك والاخذ بالجبر لا الامساك

اذا انفقت السايمه بعد حولان الحول وهلك مال التجاره بعد حولان الحول عليه ان كان
الهلاك بعد تمكن المالك من ادا الزكاة ضمن قدر الزكاه عند الشافعي رحمه الله وان كان
قبل التمكن منه لا يضمن وله في وجوب الزكاه قبل التمكن من الادا قولان والحجه له في ذلك
ان هذا حق مالي وجب بايجاب الله تعالى فلا يسقط بهلاك المال بعد التمكن من الاداء
كصدقة الفطر وكما لو كان جميع شرايط وجوب الزكاه متحققا في حقه وقت خروج القافلة
من بلده ثم هلك ماله فانه لا يسقط عنه الحج غايه الامر ان قدر الزكاه كان بيده امانه في يده
لكنه مطالب شرعا بالادا فاذا لم يود مع التمكن من الادا صار ضامنا بمنزله المودع اذا
امتنع عن دفع الوديعه الى مالكها بعد طلبه تلك منه وقد تمكن من الدفع اليه او نقول الخلاف
هنا وفيما اذا طالبه الفقير بالادا فامتنع عنه مع التمكن من الادا حتى هلك واحد فالدليل
الموجب للضمان فيما اذا طلب الفقير منه ادا الزكاه فامتنع منه بعد مع التمكن اذا ثبت عليه
موجبه يثبت وجوب الضمان هنا لعدم التفاصل وعندنا سقطت الزكاه عنه ولا ضمان
عليه لان محل الزكاه هو النصاب لان الواجب زكاه جزء والحق لا يبقى بعد فوات محله
كالعبد الجاني او المديون اذا مات والشقص الذي فيه الشفعه اذا صار بحرا بطل حق
الشفيع ولا وجه لوجوب الضمان عليه ضرورة توقف وجوبه على تفويت ملك او يد لان

ايجاب

ايجاب الضمان على الانسان بدون ان يوجد منه تفويت ملك او يد منتف بالنافي للضرر
السالم عن معارضه وجود هذه الجنايه منه والمالك بهذا التاخير لم يفوت على الفقير ملكا
ولا يدا فلا يصير ضامنا له شرعا بخلاف صدقه الفطر والحج فان محل الواجب هناك
نفسه لا ماله وذمته باقيه بعد هلاك المال ولان وجوب الزكاة لمواساة الفقراء
والمالك بعد هلاك ماله والمالك بعد هلاك ماله استحق ان يواسى والواجب قليل
من كثير على وجه لا يلحق اداه الضرر ولهذا اختص الوجوب بالمال النامي ليجبر بالنما ما
حصل من النقصان بالاداء وهذا لا يتحقق بعد هلاك المال ولو استوفاها الساعي كان
المستوفي غير ما وجب زكاه وذلك لا يجوز بخلاف صدقه الفطر والحج لان المال هناك
شرط الوجوب لا شرط الادا فاذا تقرر الوجوب في نفسه لا يسقط بهلاك نفسه واما
اذا طلبها منه فقير فهذا الفقير لم يتعين مستحقا بل الراي للمالك في الصرف الى من شا من الفقرا
وانما امتنع من الدفع اليه ليصرفها الى من هو احوج منه وان طالبه الساعي بها فامتنع من الادا حتى
هلك المال قال العراقيون من اصحابنا رحمهم الله انه يصير ضامنا لان الساعي متعين للاخذ
فيلزمه الادا اليه عند طلبه فيصير بالامتناع منه مفوتا وغيرهم من مشايخنا رحمهم الله يقولون لا
يضمن وهو الاصح لان الراي له في اختيار محل الادا ان شا يوديها من السايمه وان شا يوديها من محل اخر
فلا يكون مفوتا ملكا ولا يدا مستحقة فلا يلزمه الضمان واذا امتنع صاحب السايمه عن الاداء
اخذ المصدق ما عليه من الزكاة من سايمته بدون اذنه او رضاه عند الشافعي لان الاخذ
حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وصار كصاحب الدين اذا ظفر بجنس
حقه وعندنا يامره بالادا فيقبض ما اداه زكاه لانها عباده فلا تتادى الا باختياره

واخذ بعض سبعه الاصناف لصحة الايتا غير كافي
بل تصرف الزكاة بالعدل الى ثلاثة من كل صنف فاعقلا

والزكاه تصرف الى الاصناف السبعه المذكورين في الايه الكريمه ولا يجوز الصرف الى احد
الاصناف وحده بل يصرف لاحد وعشرين صنفا كل صنف ثلاثه عند الشافعي رحمه الله لقوله
تعالى انما الصدقات للفقراء الايه الا ان المولفه قلوبهم سقطت بالاجماع فبقيت سبعه

[illegible]

[illegible]

الاصناف بجعل الله تعالى الصدقات لهم بلام الملك فصارت مشتركة بينهم فيصرف الى ثلاثة نفر من كل صنف رعاية للفظ الجمع الوارد في اكثرها وعندنا يجوز الصرف اليهم والى صنف من هذه الاصناف والى فرد من صنف واحد من هذه الاصناف لانهم مصارف لها لا مستحقون لها والدليل عليه قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقرا الايه وقال عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيايهم وردها في فقرايهم وبعث عمر رضي الله عنه الى اهل بيت رجل واحد وهكذا نقل عن ابن عباس وعن حذيفة رضي الله عنهم ولان المقصود اغنا المحتاج على ما مر وذلك حاصل بالصرف الى واحد

ولا زكاة في الحلي قادر وما الخراج مسقطا للعشر

لا تجب الزكاة في حلي النسا الحلال استعمالها في احد قولي الشافعي رحمه الله روي ذلك عن عمر وعايشة رضي الله عنهما ولانها مال مبتذل مباح فلا يكون محلا للزكاة كثياب البذلة واثاث البيت وساير ما اعد للمهنة بخلاف حلي الرجال لانها وان كانت مبتذلة لكن في حرام فلا يمكن الحاقها بثياب البذلة وعندنا تجب الزكاة في الحلي سوا كان استعمالها حلالا او حراما لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى امراتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال عليه السلام تؤديان زكاتهما فقالتا لا فقال عليه السلام اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار فقالتا لا فقال عليه السلام اديا زكاتهما وليس الاعاره مراده لانها لا تجب بالاجماع فتعين الزكاة المختلف في وجوبها هنا مرادا بالضرورة وحديث ام سلمة رضي الله عنها انها كانت تلبس اوضاحا لها من ذهب فقالت يا رسول الله اكنز هو فقال ان اديت منها الزكاة فلا وهذا لان المراد من قولها اكنز سيل السوال عن دخولها فيما اريد بقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الايه لان الكنز حقيقة هو ما دفن في التراب من الذهب والفضة ولا يشتبه عليها ان ما لها من الاوضاح التي تلبسها ليس تحت التراب فلا تسال عن ذلك وانما السوال عما اشتبه عليها ان ما تعلق بالكنز من العذاب الاليم هل هو متعلق بلبس هذه الاوضاح ام لا بالنقل عن ابيه المحدثه وحيث شرط النبي صلى الله عليه وسلم ادا زكاتها لعدم تعلقه بلبسها علم وجوبها فيها ○ وجب ادا العشر من الخارج من الاراضي الخراجية مع وجوب الخراج على مالكها لقوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر من غير فصل بين الارض الخراجيه وغير الخراجيه ولانهما حقان اختلفا محلا وسببا ومستحقا فلا يمنع احدهما الاخر كالدين

[illegible]

[illegible]

مع العشر وهذا لان الخراج محله ذمة المالك والعشر محله الخارج ويستحق الخراج المقاتلة ويستحق العشر الفقرا وسبب وجوب الخراج فتح ارض العدو عنوة وثبوت حق الغانمين فيها وسبب وجوب العشر الارض النامية بنما حقيقي واذا تغاير الحقان محلا وسببا ومستحقا لا ينفي احدهما الاخر لان اجتماعهما لا يفضي الى اجتماع المؤنتين في شي واحد وعندنا العشر والخراج لا يجتمعان في ارض واحدة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع العشر والخراج في ارض مسلم ولان حكام الايمة العادلة والايمة الجائرة لم ياخذ العشر من ارض الخراج ولا الخراج من ارض العشر مع كثرة احتيال بعضهم لاخذ اموال الناس وكفى بالاجماع حجة ودليلا ولان الخراج والعشر كل واحد منهما مونة الارض النامية ولا يجتمع المونتان بسبب ارض واحدة على انا نقول سبباه لكون الارض خراجية وكونها عشرية لا يجتمعان فلا يتصور ان تكون الارض عشرية مع كونها خراجية وهذا لان سبب كون الارض خراجية فتح ارض العدو عنوة وقهرا وثبوت حق الغانمين فيها وسبب كون الارض عشرية اسلام اهلها طوعا وعدم ثبوت حق الغانمين فيهما وبينهما من التضاد والتنافي ما لا يخفى فاذا لم يجتمع السببان لا يجتمع حكماهما بالضرورة والله اعلم

ومانح الفرض من السوايم بنفسه الفقير غير غارم

اذا دفع زكاة سايمته بنفسه الى الفقير لا يضمن عند الشافعي رحمه الله حتى لا يكون للساعي ان يطالبه بها لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المونة عن الساعي وعندنا يضمن لانه بالادا بنفسه ابطل حق الامام في الاخذ فلا يملك ذلك فيكون للساعي ان يطالبه بها ويلخذها منه

استعجل الساعي وادى ثم من ذي الاخذ الا الفقير فالساعي ضمن

اذا استعجل الساعي الزكاة ودفعها الى الفقير ثم صار ذلك الفقير غنيا قبيل تمام الحول او ارتد عن الاسلام والعياذ بالله يضمن الساعي عنده لانه انما يقع زكاة عند تمام الحول والقابض عند تمام الحول غني او مرتد فلا يصلح قابضا للزكاة شرعا فيضمن الساعي لانه تبين ان الدفع اليه استهلاك المال وعندنا لا يضمن لانتفا سبب الضمان لانه لم يعين الصرف اليه لانه فقير مسلم ولم يوجد بعد ذلك منه ما يصيره جانيا فلا يضمن لانتفايه بدون سببه

دفع زكوة السائمة الى الفقير [illegible] لاجماع [illegible] [illegible] [illegible] والاخ العلي

حولانه

والاخذ ان مات بلا اعطاء من جملة المال بلا ايصاء

اذا وجب عليه الزكاة في سايمته ثم مات فجا المصدق وهي في يد ورثته كان له ان ياخذ
منها ما كان على الميت من زكاتها عندنا اوصى به او لم يوص لقوله عليه السلام في حديث الخثعمية
ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان يجزيه فقال نعم فقال عليه السلام فدين الله احق فالنبي
صلى الله عليه وسلم شبه دين الله بدين العباد ودين العباد يقضى بعد الوفاه من جميع المال بدون
الايصاء فكذا دين الله تعالى وهذا لان الميت خلف ذمته بعد موته في الحقوق المالية
والوارث يقوم مقام المورث في ادا ما تجرى النيابه في ادايه والزكاه دين مالي كان له مطالب من
جهة العباد في حياته وتجرى النيابه في ايفايه فيستوفى من تركته بعد وفاته كديون العباد وعندنا
ليس له ان ياخذها من سايمته وان يطالب ورثته باداها الا ان يكون قد اوصى بها فياخذها من ثلث ماله
لقوله عليه السلام يقول ابن ادم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست
فابليت او تصدقت فامضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث فهذا يقتضي ان ما لم يمضه
في الصدقه مال الوارث بعد موته والزكاه ما وجبت على الوارث فامتنع اخذها من مال الوارث
وله ان المال يخلف ذمته فلسنا نمنع ولكن فيما يتادى بدون اختياره فلا يخلف المال ذمته في حقه
وهذا لان الورثه انما يخلفونه في ماله بمعنى ان الثابت من الملك له فيه يكون بعد موته ثابتا لهم
لا غير فاجتمع في ماله حقان بعد موته حق الله تعالى وهو ما كان عند موته في ذمته من الزكاه وحق
الوارثين لكونهم خلفاه في المال والملك الا انهم محتاجون والله تعالى غني والحقان متى اجتمعا
في محل يقدم حق المحتاج على حق الغني بخلاف ديون العباد لانهم محتاجون فيقدمون على الورثه
وان كانوا محتاجين لان ارثهم ماله متاخر عن الدين بالنص وحيث خلفوه فانهم يقضون ديونه
من تركته ضروره ان قضا الدين يمكن اقامته بالمال فيقوم فيه المال مقام ذمته بعد موته وهم
خلفاوه في المال والملك فيقضونه به اما هاهنا فالواجب عليه فعل الايتاء لا يمكن اقامته
بالمال ليقوم المال فيه مقام ذمته بعد موته والوارث لا يمكن ان يجعل نايبا عنه في ايتا الزكاه
لان الواجب ما هو عباده ومعنى العباده لا يتحقق الا بنيته وفعل من يجب عليه حقيقة او حكما
وخلافه الوارث عنه ليس باختياره بل تثبت جبرا فلا تتادى العباده الواجبه عليه بفعل وارثه واستيفا

[illegible]

[illegible]

الواجب لا يجوز الا من الوجه الذي وجب فاذا لم يمكن استيفاوه من ذلك الوجه لا يستوفى
الا ان يكون اوصى بذلك فحينئذ يمكن استيفاوه لوجود الاختيار منه في ذلك لكنه لا
يتجاوز عن ثلث ماله لان ايفاذ ذلك باعتبار الوصيه ومحل تنفيذ الوصية الثلث لا غير

ولا يزكي ربحه المقارض وبيع ما فيه الزكاة داحض

لا تجب الزكاة على المضارب فيما هو حصته من الربح عند الشافعي رحمه الله على احد اقواله
فان احد اقواله هو قولنا واحد اقواله ان زكاة نصيب المضارب من الربح على رب المال وجه
قوله المنصور في الخلاف ان حصة المضارب من الربح مترددة بين ان يكون لرب المال وبين
ان يكون للمضارب لانها تسلم للمضارب ان بقي راس المال والربح بالتمام ولرب المال ان هلك
مقدار الربح فهو نظير كسب المكاتب ليس فيه زكاة على احد لتردده بين ان يكون للمكاتب اي ان لم
يعجز وبين ان يكون لرب المال اي ان عجز وفي الحقيقه هذه المسله بنا على اصله وهو ان استحقاق
المضارب الربح بطريق الجعاله عنده لا بطريق الشركه اذ ليس له راس مال ولا بطريق الاجر لان
عمله غير معلوم ووقت العقد والجعاله لا تملك الا بالقبض كما هي له لعامل الصدقات وعندنا
على رب المال زكاة راس المال وزكاة حصته من الربح وعلى المضارب زكاة حصته من الربح اذا وصلت
اليه ان كان نصابا او كان له ما يتم به النصاب لان المضارب شريك في الربح وكما يملك رب
المال نصيبه من الربح في حكم الزكاة فكذلك المضارب يملك نصيبه منه لان مطلق الشركه تقتضي
المساواه وهذا لان راس مال المضارب هو العمل وراس مال الاخر هو المال والربح انما يحصل بهما
وقد تحققت الشركه بينهما على ما قيل لانهما نصا عليه في العقد وتنصيصهما معتبر بالاجماع والدليل
على ان الربح مشترك بين المضارب ورب المال لان المضارب يملك المطالبه بالقسمه وتمييز نصيبه
وحكم الشركه ليس الا هذا ٥ اذا وجبت الزكاة في السايمه ثم باعها صاحبها لا يجوز بيعه في قدر الزكاة
عند الشافعي رحمه الله وله فيما زاد على ذلك قولان وحجته ان نصاب الزكاة صار مشغولا بحق الفقراء
فامتنع على صاحبه بيعه فيه كالعبد المديون وكالعين المرهونه لان النصاب بوجوب الزكاة
فيه صار كالمرهون وبيع المرهون لا يجوز وعندنا جاز بيعه لحديث حكيم بن حزام ان النبي صلى الله عليه
وسلم دفع اليه دينارا وامره بان يشتري له اضحية فاشترى شاة بالدينار وباعها بالدينارين واشترى

[illegible]

شاةً اخرى بدينارٍ فجا بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بارك الله في صفقتك وقد جوّز بيع الاضحية بعد ما وجب حق الله تعالى فيها فصار هذا اصلا لنا ان تعلق حق الله تعالى بالمال لا يمنع جواز البيع فيه وهذا لان البيع يعتمد الملك والقدرة على التسليم وملكه باقٍ بعد وجوب الزكاة في قدر الزكاة ضرورة بقايه في جميع اجزا النصاب وقدرته على التسليم باعتبار اليد ولم يختل ذلك بوجوب الزكاة فيه فكان بيعه نافذا بخلاف المرهون فان اليد هناك مستحقة على الراهن للمرتهن فلم يكن مقدور التسليم وبخلاف العبد المديون فان ماليته مستحقة للغريم بدينه وجواز البيع باعتبار المالية ثم الزكاة في المال لا يتعلق به تعلقا يوجب تعينها فيه ولهذا كان لصاحب المال الادا من موضع اخر فتعلق الزكاة بالمال نظير تعلق حق اوليا الجناية برقبة العبد الجاني وذلك لا يمنع نفاذ ما يوجد من المالك من بيع لما قلنا فكذا هنا

ولا وجوب عنك في الخضر ويوخذ العشر من المستاجر

لا عشر في الخضر عند الشافعي رحمه الله سوا كان لها ثمرة باقية او لم يكن وعند ابي يوسف ومحمد كذلك فيما ليس له ثمرة باقية وقد مر الكلام فيه في باب ابي حنيفة رضي الله عنه

عبد قبيل الحول ان قيمته صار نصابا وجب فريضته

اذا اشترى عبدا للتجارة وقيمته ما دون النصاب فلما قرب من تمام الحول صارت قيمته نصابا يجب الزكاة عليه فيه عند الشافعي لانه مالك للنصاب عند تمام الحول الحايل على هذا المال وعندنا لا يجب لان كونه نصابا باعتبار القيمة فينعقد الحول عليه من حين بلغت قيمته نصابا فلا تجب الزكاة عليه ما لم يحل ذلك الحول عليه

ومالك خمسين من الدراهم يمنع اخذا لحق لا ذمه [illegible]

لا يحل اخذ الزكاة لمن ملك خمسين درهما عنده لانه غني ولا يحل الصدقة للغني وانما قلنا انه غني لقوله عليه السلام الغني من ملك خمسين درهما حين قال عليه السلام من سال الناس وهو غني عن المسالة جاءت مسالته يوم القيمة خدوشا في وجهه فقيل وما الغني يا رسول الله فقال الذي يملك خمسين درهما والخدوش مصدر خدش وجهه اي ظفره بمعنى غمزه بالظفر فاثر فيه فادماه او لم يدمه ثم سمي به الاثر ولهذا جمع في هذا الحديث ففي الحديث المنع من السوال بملك خمسين درهما فصار عندنا فلا يثبت المنع في حق من ملك ما دون خمسين درهما لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ومن

لم يمتنع عن سوال الصدقة لا يمتنع عن اخذها بالاجماع فان قيل لو كان هو بملك خمسين درهما غنيا لوجب ان يوخذ منه الزكاة لقوله عليه السلام خذها من اغنيايهم قلنا لا نسلم وهذا لان قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وانه لا يثبت الا بملك قدر مايتي درهم ثابت بالاجماع ينفي ذلك فلا تجب عليه الزكاة لانتفاء الغنا ويحرم عليه اخذ الزكاة لتحقق اصل الغنا الثابت بملك خمسين درهما بالنص وعندنا الغنا الذي يثبت به حرمة اخذ الصدقة ان يملك مايتي درهم او ما يساويها فاضلا عن حاجته الاصلية وكونها نامية ليس بشرط هنا وهذا لان الغنى لا يثبت الا بملك قدر مايتي درهم فصاعدا من المال لانه لا يثبت بملك قليل من المال لثبوت الفقر معه وانما يثبت الغنا بملك مال كثير وادناه قدر مايتي درهم ولهذا لو قال له علي مال كثير لم يصدق في اقل من مايتي درهم ولهذا لو قال له علي مال كثير الا انه شرط لوجوب الزكاة فيها كونها نامية تيسيرا ليكون الادا من نما المال لا من اصله وعند الامتناع عن اخذ الصدقة لا يودي شيا فلا تمس الحاجة الى النما واما الحديث فقلنا المراد من الغنا المذكور فيه الغنا عن المسالة حملا للمعرف باللام على المعهود المفهوم سابقا عليه فانه قال وهو غني عن المسالة فسيل عن الغنا عن المسالة فاجاب عن ذلك فكانه قال الغنا عن المسالة ان يملك خمسين درهما وعندنا بذلك يثبت الغنا المحرم لسوال الصدقة ولا يلزم ان يثبت به الغنا المحرم لاخذ الصدقة الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه ما اتاك من هذا المال من غير طلب ولا استشراف فخذه فانه فضل الله تعالى يوتيه من يشا مع انه عليه السلام ذم السوال بقوله السوال اخر كسب العبد يبقى ذلك الى يوم القيمة

وهي لقادر كسوب لم يعل ولم يجب عليه دين لا تحل

من كان قادرا على الكسب وليس له مال ولا عيال ولا دين عليه لا يجوز صرف الزكاة اليه عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وعندنا يجوز لانه فقير وقد قال الله تعالى انما الصدقات للفقرا وما روي محمول على طلب الصدقة وسوالها بدليل ما روي ان رجلين اتيا النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقسم الصدقات يسالانه فنظر اليهما وراهما جلدين فقال اما انه لاحق لكما فيه ولو شيتما اعطيتكما يريد به لا حق لكما في السوال الا ترى انه جوز الاعطا اليهما

وليس للعشر وجوب في العسل فقس على ابريسم بلا فشل

لاعشر في العسل المجتمع في ارض العشر عند الشافعي رحمه الله قياسا على الابريسم فان هذا يحصل من النحل وذلك يحصل من دود القز وليسا من انزال الارض وعندنا يجب العشر في العسل لانه يصير ملكا لصاحب الارض التي اجتمع فيها وان كان لم يتخذ الارض لذلك حتى لو اجتمع فيها عسل ولم يعلم به صاحبها فاخذها رجل فله ان ياخذها منه لانه ملكه لانه صار محرزا له بارضه المملوكة او كانت يده اليه اسبق حكما فلما كان يملك العسل بسبب ملكه الارض كان العسل من انزال الارض فيجب فيه العشر بخلاف الابريسم لانه ليس من انزال الارض بوجه من الوجوه والفرق بين العسل وبين الفرخ اذا باض الطير في ارض رجل وافرخ البيض والصيد اذا انكسر او تكنس في ارضه فانهما لا يكونان ملكا له بل يكونان لمن ياخذهما اولا لان الطير لا يبيض في ارض ليترك فيها ما خرج منه من الفرخ بل ليطير فرخها منها اذا قدر فلم يصر صاحب الارض محرزا العسل بملكه الارض التي حصل فيها كالزرع لا يدخل في بيع الارض لانه لم يثبت فيها للبقاء بخلاف الشجر لانه اثبت فيها للبقاء والله اعلم

في معدن الصفرا والبيضا يوجب ربع العشر في القضا
وفي سوى هاتين مما ينطبع لا شي فهو صفو رزق مجتمع

اذا استخرج حر مسلم من معدن في موات او في ارض يملكها حديدا او رصاصا او فيروزجا او بلورا لا شي عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد وان استخرج منها ذهبا او فضة يبلغ مقدار النصاب تجب فيه الزكاة لان النبي عليه السلام اقطع بلال بن الحارث معادن القبلية واخذ منه الزكاة ولا يشترط الحول لانه نما كله والحول للتنمية وعندنا يجب في الكل الخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس والركاز اسم لما ركز في الارض من هذه الاجساد فيتناول المعدن لان الله تعالى ركزه فيها ويتناول الكنز لان الانسان ركزه فيها وقوله اخذ منه الزكاة محمول على انه اخذها منه بعد ما حال الحول على قدر النصاب المستخرج مما اقطعه الامام

[illegible]

كتاب الصوم

وصومه في رمضان لو حصل بدون تعيين من الليل بطل

اذا صام في نهار رمضان بدون نية الفرض من الليل لا يجزيه عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولقوله عليه السلام وانما لكل امرئ ما نوى ولما لم ينو الفرض لا يكون مؤديا الفرض اذ لو كان مؤديا الفرض بدون النية لكان له الفرض فتعود منفعة اداء الفرض اليه ضرورة انتفاعه بالخروج عن عهدة الفرض اذ اللام لعود المنفعة فيكون له غير ما نوى فيلزمه ترك العمل بالنص المشتمل على ما يوجب انحصار ماله فيما نوى وعندنا اذا صام رمضان بمطلق النية قبل انتصاف النهار يجزيه لانه اتى بالواجب عليه صوما في هذا الزمان لان هذا الزمان لا يقبل غير صوم رمضان لقوله عليه السلام اذا انسلخ شعبان فلا صيام الا صوم رمضان واذا لم يقبل هذا الزمان صوما غير صوم رمضان فما وجد منه من الصوم فيه يكون صوم رمضان وقد وجد منه الصوم لان الصوم في اللغة عبارة عن مطلق الامساك بالنقل والاستعمال اما النقل فظاهر واما الاستعمال فقول القايل خيل صيام وخيل غير صايمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكات عن الاعتلاف وغير ممسكات عنه وقوله تعالى خبرا عن مريم اني نذرت للرحمن صوما اي امساكا عن الكلام وفي الشريعة عبارة عن الامساك عن المفطرات الثلاث التي هي الاكل والشرب والجماع نهارا مع نية اصل الصوم في اكثر النهار لا غير بالنافي لزيادة التعيين وانه في رمضان ممسك عن المفطرات الثلاث في النهار بنية متصلة باكثر اجزاء الصوم ضرورة وجودها قبل انتصاف النهار لان الكلام فيه فيكون اتيا بصوم رمضان لضرورة فيخرج عن عهدة الواجب عليه صوما لقبح المعاقبة على الترك ولا ترك واما قوله لا صيام الحديث فالمراد نفي الكمال كقوله لا وضوء لمن لم يسم واما الحديث الآخر فقد نوى اصل الصوم ووقوعه عن الفرض لتعين الزمان له لانه لا يقبل غيره فيكون قصد تحصيل الصوم فيه قصد تحصيل الفرض فيه لانتفاء المزاحم فيكون الفرض له بالنية

الصوم

وفطر من لم يقبلوا شهادته على الهلال موجب كفارته

المنفرد بدعوى روية هلال رمضان اذا شهد عند القاضي بها فرد شهادته ثم افطر بالوقاع عمدا يلزمه الكفارة عند الشافعي لانه متيقن ان هذا اليوم من رمضان لوجود ما يوجب التيقن وهو الروية ولهذا امرناه بالصوم فيه عن الفرض مع ان يوم الشك نهي عن الصوم فيه ولا سيما عن الفرض فانه حرام فيه بالاجماع فتلزمه الكفارة بافساد الصوم فيما بينه وبين الله تعالى لان الصوم عن الفرض وجب فيما بينه وبين الله تعالى وعندنا لا تلزمه الكفارة لوجهين احدهما ان القاضي

[illegible] عن الخلاف [illegible]
[illegible] الزوزني [illegible] والنظم مصداقه

لما رد شهادته اعتبر تهمة الغلط في شهادته بدليل شرعي لان تفرده بالرؤية مع تساوي
الكافة في النظر والمنظر والجهد في الالتماس والطلب يورث شبهة الغلط في شهادته وهذه
الشبهة قائمة في كل شهادة توجد من فرد الا انه اذا اتصل به القبول من القاضي تلتحق التهمة
بالعدم واذا اتصل بها الرد من القاضي بامر الشرع تصير التهمة معتبرة ظاهرة موجبة الحاق
الشهادة التي تمكنت هي فيها بالعدم وهنا لما رد القاضي شهادته التحقت بالعدم وصار كان
لم ير الهلال اصلا وقد تمكنت شبهة عدم الرمضانية في هذا اليوم في حقه لان عدم وجوب الصوم
فيه على كافة الناس مع عدم خلو نهار رمضان عن وجوب الصوم فيه على الاصحاء المقيمين جازم
الدلالة على عدم الرمضانية في نفس الامر والدليل اذا تخلف عنه المدلول يورث شبهة المدلول واذا
ثبتت شبهة عدم الرمضانية هذا اليوم في نفس الامر كانت ثابتة في حقه لان الثابت في حق
نفس الامر ثابت في حق كل واحد لان ثبوته من الحقائق وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولا تجب الا
بافساد الصوم في رمضان بالاجماع فكان الموجب لدرء هذه الكفارة متحققا ضرورة وهو ما ذكرنا
من شبهة عدم الرمضانية هذا اليوم في حقه وقد سلم هذا الموجب عن معارضة شهادته برؤية الهلال
التحاقها بالعدم برد القاضي اياها على ما ذكرنا فلا تجب عملا بالموجب السالم والثاني ان شبهة التخيل
قائمة في شهادة الفرد لوجود الموجب لها وهو بعد المسافة ودقة المرئي الا انه يسقط اعتبار
هذه الشبهة اذا انضم الى شهادة الفرد شهادة آخر لندرة وقوع التخيل الموجب للخلل الحاصل على
الشهادة كون ما لم يكن فينبغي اعتبار هذه الشبهة النادرة عند الضم لتعذر الاحتراز عنها واذا
انفردت بقيت الشبهة معتبرة فتندرئ بها وجوب الكفارة التي تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل
ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه فمن اختار الوجه الاول قال تجب الكفارة ومن
اختار الوجه الثاني قال لا تجب لبقاء الشبهة معتبرة لعدم انضمام شهادة اخرى الى شهادته

والصوم لا يفسده ما يسبق في الحلق لمن مضمض لا المبتلع

اذا تمضمض الصائم فسبقه الماء فدخل في حلقه وهو ذاكر للصوم لا يفسد صومه عند الشافعي
رحمه الله لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمها
لان حقائقها غير مرفوعة ولان عذره اظهر من عذر الناسي لان الناسي قاصد للشرب غير

[illegible]

قاصد الى الجناية على الصوم وهذا ليس بقاصد الى الشرب ولا الى الجناية على الصوم فاذا لم
يفسد الصوم ثم فهذا اولى ان لا يفسد وعندنا يفسد صومه فيلزمه القضاء دون الكفارة لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما
فالاستثناء عن المبالغة التي فيها كمال السنة دليل على ان دخول الماء في حلقه مفسد للصوم ولان
ركن الصوم لا يبقى مع دخول الماء في حلقه لاستحالة بقاء الشيء مع وجود ما ينافيه من اداء العبادة
بدون ركنها لا يتصور وهكذا القياس في الناسي الا انه جعل الله الصوم في فصل الاكل والشرب عن
نسيان مبقى مع وجود ما ينافيه تخفيفا وتيسيرا ورحمة من الله تعالى على العباد ولان التحرز عنه
غير ممكن والموجود هنا يمكن التحرز عنه برعاية شرائط الاحتياط فلا يلحق به ولان ركن الصوم
هنا قد انتفى معنى لان الذي يحصل له بدخول الماء في جوفه ولو انتفى ركن الصوم صورة بان تناول حصاة
فابتلعه فسد صومه فاذا انتفى معنى اولى لان مراعاة المعاني في باب العبادات اهم واوجب
من مراعاة الصور فاما الحديث فنقول احد الحكمين مرفوع اما حكم الدنيا واما حكم الاخرة لا كل واحد من
الحكمين وهنا احد الحكمين وهو حكم الاخرة مرفوع فانه لا يأثم به فلا يكون حكم الدنيا وهو وجوب القضاء مرفوعا لانتفاء ما يوجب كونه مرفوعا

والصب في النوم كذا فليستمع ووطؤها في النوم ايضا ان صنع

اذا صب الماء في فم الصائم النائم او جومعت الصائمة النائمة فعلى هذا الخلاف

والنفل لا يلزم من فيه شرع وما القضاء لازما اذا قطع

اذا اصبح صائما متطوعا ثم افطر فعند الشافعي رحمه الله لا قضاء عليه لحديث ام هانئ انها ناولها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فضل سوره فشربت ثم قالت اني كنت صائمة لكني كرهت ان ارد
سورك فقال عليه السلام ان كان صومك عن قضاء فاقضي يوما مكانه وان كان صومك تطوعا
فان شئت فاقضيه وان شئت فلا تقضيه ولان المتنفل متبرع بما ليس عليه فلا يلزمه ما لم يتبرع به
ولكنه مخير في اخره كما كان مخيرا في اوله كمن شرع في صلاة التطوع ينوي اربعا فصلى ركعتين كان
مخيرا في الشفع الثاني وهذا بخلاف الحج فانه اذا تبرع هناك لا يلزمه وانما لم يمكنه الخروج عما شرع
فيه حتى لو احصر فخرج عنه بذبح الهدي لا يلزمه القضاء عندي بخلاف النذر فانه ملتزم ما ليس عليه
فكان نظير النذر من المعاملات الكفالة ونظير الشروع الهبة والاقراض وعندنا يجب عليه القضاء

لحديث عايشه رضي الله عنها قالت اصبحت انا وحفصة صايمتين متطوعتين فاهدي لنا حيس فاكلناه فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فابتدرنا السواله فبدرتني حفصة وكانت بنت ابيها سباقة الى الخيرات فقال عليه السلام اقضيا يوما مكانه وما روينا محرم ترك القضاء وما رواه مبيح ترك القضاء والمحرم راجح على المبيح والله اعلم

ولا تكون بسوى المواقعة كفارة ولا على المطاوعة

اذا افسد صوم رمضان بالاكل والشرب عامدا لا تلزمه الكفارة عند الشافعي رحمه الله لان سبب وجوب الكفارة المواقعة لورود النص فيها دون الاكل والشرب واثبات الحكم في غير المنصوص عليه لا يتيسر الا بواسطة القياس ولا يستقيم قياس الاكل والشرب على المواقعة لايجاب الكفاره لانه لا مدخل للقياس في الكفاره ولهذا لا يقاس دواعي الجماع على الجماع فيها ولان الحرمة تارة تكون لاجل العباده واخرى لعدم الملك ولا يتعلق بالاكل والشرب ما يتعلق بالمواقعة اذا كانت الحرمة لعدم الملك فكذا لا يتعلق بهما ما يتعلق بالمواقعة اذا كانت الحرمة لاجل العبادة فكذا في الحج والاعتكاف يتعلق بالمواقعة ما لا يتعلق بهما لان الصوم عباده فيكون للكفارة العظمى فيه مدخل بالمواقعة دون الاكل والشرب اعتبارا بالحج فانه لما كان عبادة كان للكفاره الصغرى فيه مدخل بالمواقعة دون الاكل والشرب وعندنا يلزمه القضا والكفاره اما القضا فبالاجماع واما الكفارة فلحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله اني افطرت في رمضان فقال عليه السلام من غير مرض ولا سفر قال نعم فقال عليه السلام اعتق رقبة وانما فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله افطرت انه اكل او شرب لا انه واقع بدليل انه قال من غير مرض ولا سفر لان السفر والمرض يحوجان الى الاكل والشرب لا الى المواقعة ظاهرا او غالبا على ان بعض الرواة قال ان رجلا قال شربت في رمضان وهو الاصح عند ابي داود وقال علي رضي الله عنه انما الكفارة في الاكل والشرب والجماع ولان فطره بالاكل والشرب تضمن هتك حرمة الشهر فكان كفطره بالجماع وهذا لان نص التحريم بالنهي تناول ما تناوله نص الاباحه بالليالي على السواء لان قوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الى قوله فالان باشروهن الى قوله ثم اتموا الصيام الى الليل اي الصيام عن هذه المذكورات الثلاث فمخالفه هذا النص بالوقاع عمدا في النهار لما استلزمت وجوب الكفاره لعظم كونها جنايه كانت مستلزمة وجوبها بالاكل والشرب في النهار لعظم كونها جناية سيان قوله لا مدخل للقياس في الكفاره قلنا لا نسلم على انا لا نوجبها بالقياس بل نوجبها بدلالة النص لان عين المواقعه الموجوده ممن تناوله النص بصريحه ليس بجنايه لوقوعها في محل مملوك له وانما الجنايه الفطر بها لتضمنه هتك حرمة الشهر بافساد صومه وبالفطر بالاكل والشرب جناية متكاملة والكفاره حيث وجبت وجبت زجرا للجاني عن هذه الجنايه ودعا الطبع الى الاكل والشرب وقت الصوم اكثر من دعايه الى الجماع والصبر عنهما اشد من الجماع فكان ايجاب الكفاره بالاكل والشرب اولى منه بالجماع كما ان حرمة التافيف تقتضي حرمة الشتم والضرب والوكز بالطريق الاولى وثبوت حرمة هذه الثلاثه ليس بالقياس على التافيف بل بالاستدلال فكذا هنا، واذا امكنت الصايمة زوجها في نهار رمضان من جماعها عامدة طايعة لا تلزمها الكفاره اصلا عند الشافعي رحمه الله في قول وفي قول تجب ويتحملها عنها زوجها ان كانت مالية وفي قول تجب ولا يتحملها عنها زوجها ودليله على عدم وجوبها اصلا عليها ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالكفاره في جانبه لا في جانبها ولو لزمتها الكفاره لبين لان سؤال الاعرابي كان واقعا من الجانبين لانه قال وقعت على امراتي في نهار رمضان او قال واقعت امراتي في نهار رمضان فبيان الحكم من احد الجانبين لو كان في الجانب الاخر حكم لا يكون جوابا شافيا والظاهر من حاله صلى الله عليه وسلم انه لا يمتنع عن البيان الشافي وحيث اقتصر على بيان الحكم من جانبه علم عدم الحكم من جانبها ووجه قوله بالوجوب والتحمل عنها كثمن ماء الاغتسال لانها غرامة لزمتها بمباشرة فعله الذي مكنته منه فيجب عليه تحملها كما الاغتسال وعندنا تجب عليها الكفارة ولا يتحملها عنها زوجها لقوله عليه السلام من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من تعم الرجال والنساء ولان هذه الجنايه كما تحققت من جانبه تحققت من جانبها فلزم وجوب الكفاره عليهما كما انها واجبة عليه كالحد

وهي اذا ما وجبت لا تتعدى لاجل حيض او سقام يعتري

اذا واقع الرجل امراته عمدا في نهار رمضان وقد كانا صايمين فلزمهما الكفاره ثم حاضت المراة او مرض الزوج في ذلك اليوم لا يسقط عنهما ما كان عليهما من الكفاره وهذا انما يتاتى على قولنا الذي هو القول بوجوبها عليها لانهما جنيا جناية موجبة للكفاره فلزمتهما الكفاره دينا في الذمة والحيض لا ينافي بقا الكفاره دينا في الذمة وكذا المرض لا ينافيه وكما لو سافر طوعا او سوفر به مكرها وعندنا تسقط الكفاره عنهما اما عن الرجل اذا مرض فلان المرض ينافي استحقاق الصوم بدليل انه لو لم يفطر حتى مرض

[illegible]

وان جرح نفسه بالسكين او العرق فمرض
بسببه لم تسقط الكفاره
عند بعضهم لانه مرض بفعله و سقط
عند البعض لانه مرض بفعل الله تعالى
شرح المجمع

يباح له الافطار والكفارة لا تجب الا بالافطار في صوم مستحق واستحقاق الصوم في يوم
واحد لا يتجزى ثبوتا وسقوطا فلما تقرر المنافي للاستحقاق في اخر اليوم تمكن شبهة انتفاء
الاستحقاق في اوله بخلاف السفر فانه غير مناف لاستحقاق الصوم بدليل انه لو
لم يفطر حتى سافر لا يباح له الافطار فلا يتمكن بالسفر في اخر النهار شبهة انتفاء الاستحقاق
في اوله واما عن المراة اذا حاضت فلان الحيض ينافي استحقاق الصوم كالمرض

والفطر بالوطي اذا تكرر لا تكرر الواجب كيف ما جرى

اذا افطر بالوقاع مرارا في رمضان فعليه كفارة في كل مرة ولا تتداخل عند الشافعي رحمه الله
لان السبب تكرر في اليوم الثاني وهو الجماع المعدم للصوم او ما تضمنه من الفطر الذي هو جناية
على الصوم متكاملة فيتكرر وجوبها وافراد هذه الكفارة لا تتداخل كغيرها من الكفارات وعندنا تتداخل
بمعنى ان الزايد على الكفارة الواحدة لا تجب ويسقط بعد الوجوب لان كل كفارة عريت عن تحصيل
المصلحة التي هي علة لوجوب الكفارة فهي غير واجبة او هي ساقطة بعد الوجوب لان في ابقايها السالم
عن معارضة كونها محصلة للمصلحة التي هي علة الوجوب ثم نقول الكفارة الاولى لا تخلو اما ان كانت
محصلة للمصلحة التي هي علة الوجوب ثم نقول الكفارة الاولى لا تخلو اما ان كانت محصلة للمصلحة
التي هي علة الوجوب او لم تكن فان كانت لا تجب الثانية او تسقط بعد الوجوب لانها حينئذ لا تكون
محصلة لتلك المصلحة لان تحصيل الحاصل محال وان لم تكن الاولى محصلة لتلك المصلحة
لا تجب الاولى وتسقط بعد الوجوب لما ذكرنا من النافي السالم عن المعارض

والافضل الافطار في حال السفر يلحق او لا يلحق النفس ضرر

وعنه مثل قولنا فليذكر

الافضل للمسافر في رمضان ان يفطر عند الشافعي رحمه الله سواء لحقه بالصوم ضرر زايد على
الصوم في الحضر ومشقة زايدة عليها في الحضر او لم يلحقه لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر
وعندنا ان كان لا يلحقه بالصوم ضرر زايد ومشقة زايدة فالصوم افضل وان كان يلحقه فالافطار
افضل وهو الصحيح من مذهب الشافعي رحمه الله لما روى انس انه عليه السلام قال للصايم في السفر ان افطرت فرخصة
وان صمت فهو افضل فحمل ما رواه على ما اذا كان الصوم يجهده وما رويناه على ما اذا كان لا يجهده توفيقا بينهما

وان

وان بقيته رمضان وانقضى اكثر من عام فدا اذا انقضى

من فاته صوم ايام من رمضان فلم يقضه حتى جاء رمضان من قابل فصامه فانه يقضي ما عليه من
الصيام ويدفع عن كل يوم طعام مسكين مع القضاء وروي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهم وعندنا
لا فدية عليه وليس عليه الا قضاء ما فاته لما روي عن علي وابن مسعود مثل قولنا وحاصل الكلام
فيه ان القضاء عنده يتوقت بما بين الرمضانين لان عايشة رضي الله عنها كانت تؤخر قضاء
ايام حيضها ولا تؤخره الى ما بعد رمضان فقضاؤها بيان اخر ما يجوز اليه التاخير ثم جعل
تاخير القضاء عن وقته سببا لوجوب الفدية بمنزلة ترك الاداء من الشيخ الفاني ولنا
ان اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر ينفي التوقيت بما بين الرمضانين لئلا تلزم الزيادة
على النص ولان هذا عبادة موقتة فلا يتوقت قضاؤها بما قبل مجي وقت مثلها كساير العبادات وعايشة
رضي الله عنها انما اختارت ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم شعبان فتقل حاجته اليها ولين
سلمنا كون القضاء موقتا بما بين الرمضانين ولكن القضاء مثل الاداء فتاخير الاداء عن وقته لا يوجب الفدية فكذا تاخير القضاء

والابن عن والده يصوم وبالصلاة بعده يقوم

من مات وعليه قضاء رمضان او قضاء الصلوات فانه يصوم ويصلي عنه ابنه عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه
السلام من مات وعليه الصيام صام عنه وليه وعندنا لا يصوم عنه وليه ولا يصلي عنه لحديث المشهور لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ولانهما من العبادات البدنية فلا تجري فيهما النيابة بعد الموت كما لا تجري حالة الحياة

وصوم تكفير اليمين مطلق جمعه ان شا او يفرق

من عليه كفارة اليمين اذا عجز عن التكفير بالمال يصوم ثلاثة ايام متتابعة او متفرقة كما شا عند الشافعي
رحمه الله لاطلاق قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام متتابعة لقراة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام
متتابعات ولا يقراه قرانا الا اذا سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم فان كان قرانا يكون التتابع لازما
لاقتضايه ذلك وان لم يكن قرانا كان حديثا مشهورا فصلح بيانا لما هو المراد من
مطلق قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام فتبين به انه المراد من الاية والله اعلم

ومسقط جنون بعض الشهر بقدر الصوم تامل تدر

اذا افاق المجنون في بعض رمضان فعليه صوم ما بقي منه وليس عليه قضاء ما مضى عند زفر والشافعي

رحمهما الله وهو القياس لانه لو استوعب الشهر كله منع القضا في كله فاذا وجد في بعضه
منع القضا بقدره اعتبارا للبعض بالكل وقياسا على الصبي وهذا لان الصبي احسن حالا
من المجنون لانه ناقص العقل في بعض احواله عديم العقل في بعض احواله الى الاصابة عادة والمجنون
عديم العقل لا الى الاصابة عادة ولهذا لو كفر المظاهر باعتاق الصبي يجزيه ولو كفر باعتاق
المجنون لا يجزيه فاذا كان الصبي في بعض الشهر يمنع وجوب القضا بقدره فالجنون اولى وعندنا يصوم
ما بقي ويلزمه قضا ما مضى وهو استحسان لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد به شهود
بعض الشهر اذ لولا ذلك لكان السبب شهود جميع الشهر فيقع الصوم في شوال وشهود جزء من الشهر
سبب لوجوب صوم كله بهذا النص والجنون عارض اعجزه عن صوم بعض الشهر مع بقاء اثر الخطاب
عليه فيلزمه القضا والدليل على انه بقي اثر الخطاب عليه انه لو حج ثم جن بقي المودى فرضا حتى
لو افاق لا يلزمه الحج وكذلك لو صلى في الوقت ثم جن ثم افاق والوقت باق وبقا المودى فرضا
دليل بقا اثر الخطاب عليه ولهذا قلنا لو نوى الصوم ثم جن في الليل فانه يجزيه صوم يوم تلك
الليلة واما اذا استوعب الجنون الشهر فانما اسقطنا عنه القضا وان بقي اثر الخطاب عليه دفعا
للحرج الغالب الكثير والمشقة العظيمة وهذا لان الوجوب في الذمة فلا يسقط بسبب الجنون
ولا بسبب الصبا ولا بسبب الاغماء الا ان الصبا يطول عادة فاسقطنا عن الصبي القضا دفعا
للحرج الغالب الكثير والاغما لا يطول عادة فلم يسقط القضا وان استوعب الشهر لعدم ما يوجب
الاسقاط وهو وقوعه دفعا للحرج الغالب الكثير لان قضا صوم الشهر وان كان كثيرا لكنه لا يكون
غالبا لان استيعاب الاغما الشهر كله نادر والجنون قد يطول وقد يقصر فان طال واستوعب
الشهر كله فهو كالصبي لوقوع اسقاط القضا عنه دفعا للحرج الغالب الكثير اما الغالب فلان
الجنون اذا استحكم فقلما يزول واما الكثير فلانه اذا استوعب الشهر دخل في حد التكرار فالكثير
في مثل هذا انما يثبت بالدخول في حد التكرار كالفوايت من الصلوات وان قصر ولم يستوعب الشهر
فهو كالاغماء لعدم وقوع اسقاط القضا عنه دفعا للحرج الغالب الكثير لما مر في ذكرنا ان الكثير بالدخول
في حد التكرار وذلك انما يكون باستيعاب الشهر واما الجنون الاصلي وهو ان بلغ مجنونا فليس عليه قضا
ما مضى في رواية محمد لان الخطاب انما يتوجه عليه الان وهو كالجنون العارض في رواية هشام عن ابي يوسف

والاستياك

والاستياك في اخر النهار يكره للصايم باختيار

الاستياك في اخر النهار يكره للصايم عند الشافعي رحمه الله لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو
الخلوف الذي هو اطيب عند الله تعالى من ريح المسك وعندنا لا يكره لا باليابس ولا
بالرطب ولا بالمبلول بالما لقوله عليه السلام خير خلال الصايم السواك

ونذر بصوم يوم النحر والفطر والتشريق غير نذر

اذا قال لله علي ان اصوم يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق لا يصح نذره عند الشافعي رحمه الله
لان صوم هذه الايام حرام لكونه منهيا عنه فيكون النذر به نذرا بالحرام والحرام معصية فلا يصح
النذر به لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله وهذا لان الصوم الشرعي اسم لامساك هو
قربة والمنهي عنه يكون معصية فلا يكون صوما ولهذا لا يمكن قضا الصوم الواجب بصوم هذه
الايام ولان الشرع عين هذه الايام للاكل بقوله فانها ايام اكل الحديث وتعينه لاحد الضدين ينفي
الضد الاخر فيه وعندنا يصح نذره سوا قال لله علي ان اصوم غدا وغدا يوم النحر او قال لله علي ان
اصوم يوم النحر ويصح نذره في ظاهر المذهب فيومر بان يصوم يوما اخر مكانه وان صام يوم النحر
خرج عن عهدة النذر وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه اذا قال لله علي صوم يوم النحر
لا يصح نذره ولو قال لله علي ان اصوم غدا وغدا يوم النحر يصح بمنزلة المراة اذا قالت لله علي ان اصوم يوم
حيضي لا يصح ولو قالت لله علي ان اصوم غدا ثم حاضت في غد يصح نذرها وتقضي يوما اذا طهرت
والدليل على صحة النذر بصوم هذه الايام ان الصوم مشروع فيها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوم
الشرعي في هذه الايام وموجب النهي الانتها الاختياري وهو ان يكون للعبد فيه اختيار بين ان
ينتهي عنه فيثاب عليه ويرتكبه فيعاقب عليه وذلك انما يتصور ان لو كان المنهي عنه مقدورا له وان
يكون الصوم الشرعي مقدورا له في هذه الايام الا اذا ورد الشرع به فيها وهذا لانه نهى عن الصوم
في هذه الايام فاما ان كان المراد الصوم اللغوي او الصوم الشرعي لانحصار معناه فيهما والصوم اللغوي
ليس بمراد بالاجماع فتعين الصوم الشرعي مرادا فيكون الصوم الشرعي في هذه الايام مقدورا للعبد
ليكون انتهاوه اختيارا وما ذاك الا اذا ورد الشرع به فيها فيثبت بشرعه فيها كونه حسنا فيها لان
الحكيم لا يرد بما ليس بحسن فاذا نذره يصح نذره به اي يجب عليه الوفا بالمنذور لقوله عليه السلام من

نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى لقوله تعالى وليوفوا نذورهم الا انه لما لزمه الحرام القبيح وهو ترك
اجابه دعوة الله تعالى في هذه الايام امر بان يصوم مكانها اياما اخر ولكن لو صامها يخرج عن العهده
لانه التزم كذلك والحكم متى نهى عن الحسن الذي يلازمه القبيح اعلاما للقبيح كما نهى عن القبيح
فصوم هذه الايام حسن لذاته لكن يلازمه قبيح فالنذر به نذر بالحسن لذاته فيؤمر بان ياتي به بدون
ان يلازمه القبيح وفا بالملتزم واذا اتى بالصوم في هذه الايام فقد اتى بالملتزم وهو الحسن لذاته الذي
يلازمه القبيح وهو الملتزم بالنذر لا غير فيخرج عن العهده لقبح المعاقبه على الترك ولا ترك
وقد استقصينا الكلام في هذه المسله في كتابنا بحجه الوصول الى علم الاصول

وحامل قد افطرت او مرضع بين القضا والفدا تجمع

اذا خافت الحامل والمرضع على ولديهما فافطرتا لزمهما الفدا مع القضا عند الشافعي رحمه الله لما
روي عن ابن عمر رضي الله عنهما مثل ما قاله ولان في هذا الفطر منفعه تختص منفعتها ومنفعه
ولدها فباعتبار منفعتها يجب القضا وباعتبار منفعه ولدها يجب عليها الفدا وعندنا عليهما القضا
لا غير لما روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم مثل ما قلنا ولان الفديه خلف عن الصوم فيكون الجمع
بينها وبين القضا جمعا بين البدل والاصل وانه لا يجوز لتضمنه تكرار الوظيفه معنى وصار كما
لو خافتا على انفسهما لا غير وان ابن عمر رضي الله عنهما لم يقل بالجمع بينهما وانما قال بالفديه وحدها هذا
هو المشهور المستفيض منه رضي الله عنه قوله فيه منفعتها ومنفعه ولدها قلنا
نعم لكن لا تجب الفديه في مال الولد فلو كان وجوبها لمنفعته لوجبت في ماله

وفي زكوة الفطر صاع بر ووقتها اول ليل الفطر

مقدار الواجب عن البر في صدقه الفطر الصاع كما في ساير الاجناس عند الشافعي رحمه الله لحديث
سعيد الخدري انه قال كنا نودي ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندنا نصف الصاع
لحديث عبد الله بن ثعلبه العذري انه عليه السلام قال في خطبته يوم العيد ادوا عن كل حر وعبد
وصغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وثعلبه هذا ينسب
الى جده عذري تاره والى قبيله اخرى ويروى انه ثعلبه بن ابي صعير بن عدي ويروى انه ثعلبه بن صعير
بن عدي بن صعير العذري وهو الاصح وقت الفطر عقيب غروب الشمس في اخر يوم من رمضان

عند

[illegible]

[illegible]

عند الشافعي رحمه الله حتى ان من اسلم او ولد ليله الفطر لا تجب فطرته عنده وعلى عكسه من
مات فيها من تلك الليله او ولاده له انها تختص بالفطر ووقته هذا وعندنا صبيحه يوم الفطر
لان وجوب الفطر يتعلق بطلوع الفجر يوم الفطر لان الاضافه للاختصاص بالفطر وهذا
الفطر باليوم دون الليل لان حقيقه الفطر عند غروب الشمس كما كانت في هذا اليوم كانت قبل
هذا اليوم في جميع شهر رمضان فلا اعتبار بها انما الاعتبار بالفطر من رمضان وانه لا يتحقق بما يكون
مخالفا لما تقدم وذلك عند طلوع الفجر من اول يوم من شوال لان الصوم في هذا الوقت كان يلزمه
فيما تقدم فاليوم يلزمه الفطر ولهذا سمي يوم الفطر فيكون الفطر من رمضان في هذا اليوم لتحقق هذا الاسم

وهي على من له فوق القوت عن كل من يمون في البيوت

اليسار يملك قدر النصاب فاضلا عن الحاجه الاصليه سواء كان ناميا او لم يكن ليس بشرط
لوجوب الفطره عند الشافعي رحمه الله بل كل من ملك قوت يومه والزياده بقدر ما يودي الفطره فعليه
الفطره عنده لانه ذكر في اخر حديث ابن عمر رضي الله عنهما غني او فقير ولانه واجد لما يتصدق به فاضلا
عن حاجته فيلزمه الادا كالموسر وهذا لان الفطره تشبه الكفاره دون الزكاه حتى لا يعتبر فيها حولان
الحول على ماله وفي الكفارات يعتبر تيسير الادا دون الغنى فكذا في الفطره وعندنا يشترط اليسار
على هذا التفسير لقوله عليه السلام لا صدقه الا عن ظهر غنى وانه لا يوجد بدون اليسار على هذا التفسير
لما ذكرنا من قبل ولان الفقير محل للصرف اليه فلا يجب الادا عليه كالذي لا يملك الا قوت يومه وهذا
لان الشرع لا يرد بما لا يفيد فلو قلنا بانه ياخذ من غيره ويودي لنفسه كان اشتغالا بما لا يفيد وحديث
ابن عمر رضي الله عنهما كان في الابتدا ثم انتسخ بقوله عليه السلام انما الصدقه ما كانت عن ظهر غنى وهو محمول على
الندب فانه قال في اخره اما غنيكم فيزكيه الله تعالى واما فقيركم فيعطيه الله تعالى افضل مما اعطى
ونصاب وجوب الاضحيه نصاب حرمه اخذ الصدقه وقد ذكرنا وجه ذلك

تلزمه عن نفسه وطفل ومن يمون من مماليك له

تجب فطره الزوجه على زوجها عندنا لقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون وهو يمون زوجته
وملكه عليها نظير ملك المولى على ام ولده فانه يثبت به له الفراش وحل الوطي فيجب عليه الادا عن
زوجته كما يجب عليه الادا عن ام ولده ولهذا لو ادى عنها بدون اذنها يجزيها وعندنا لا يجب لان عليها

[illegible]

الاداعن مماليكها ومن يجب عليه الاداعن غيره لا يجب على غيره الاداعنه وهذا لان نفسها
اقرب اليها من نفس مماليكها ووجوب النفقة لها على الزوج لا باعتبار الملك بل باعتبار احتباسها
بحقه فلا يكون موجبا لفطرتها عليه كنفقة الاجير على المستاجر وهذا لان في الصدقة معنى العبادة
وهو لم يتزوجها ليتحمل عنها العبادات وعندنا مجرد المونه بدون الولايه لا ينهض سببا لوجوب
الفطر بخلاف ام الولد لان مجموع المونة والولاية متحقق ثم فيكون السبب موجودا ويجب
فطر الاولاد الكبار عليه اذا كانوا في عياله وكان يمونهم عند الشافعي رحمه الله اذا كانوا زمنى
معسرين وان كانوا اصحا معسرين في عياله فله فيه قولان وانما يجب عليه لاطلاق قوله عليه السلام
ادوا عمن تمونون وهو يمون ولده الزمن المعسر ولهذا لو ادى عنهم بدون اذنهم يجزى وعندنا لا يجب عليه
فطرتهم لان السبب راس يمونه ويلي عليه ليكون في معنى راسه ولا ولاية له على اولاده الكبار الزمنى
المعسرين وبدون السبب لا يثبت الوجوب ولو ادى عنهم بدون اذنهم لا يجزيهم قياسا وانما
جاز استحسانا لوجود الاذن ظاهرا وقد ينزل الظاهر منزلة الواقع وهو كالادا
عن الزوجة بدون اذنها لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا والله اعلم

وعبد اشتراه للتجار والاعبد الابق لا الكفار

وتجب فطرة عبيد التجار على مولاهم عند الشافعي رحمه الله لان وجوبها على العبد عنده ثم
يتحملها المولى عنه ولا تعلق لها بالمالية بدليل وجوبها على الحر والزكاة انما وجبت على المولى
في مالية العبد لا في عينه فلا تنافي بينهما وعندنا لوجوب الزكاة على المولى بسببه فلو وجبت
الفطرة ايضا عليه يودي ذلك الى الثنا في الصدقة وانه منفي بالنص ولا وجه للقول بايجاب
الفطرة على العبد ابتدا ليكون الوجوب بسببه على المولى بطريق التحمل عنه لان حال العبد دون
حال فقير لا يملك شيا لان الفقير من اهل الملك والعبد لا فلما لم تجب على الفقير مع انه من اهل
الملك فلان لا تجب على العبد كان اولى فاذا لم تجب على العبد لا يتصور تحمل المولى عنه وتجب الفطر
على المولى بسبب عبده الابق عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد والابق
عبد وعندنا لا تجب لان ما هو السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فات المولى زمان اباقه لا يمونه
ولا يلي عليه وبدون السبب لا يثبت الوجوب على انه بالاباق التحق بالهالك الى ان يعود من الاباق وهو

غير

[illegible]

غير منتفع به في حقه حالة الاباق وقد قال عليه السلام ليس في المال الضمار صدقة والمال الضمار
هو ما ليس بمنتفع به من المال لنقل عن علي رضي الله عنه ولا تجب الفطر عن عبده الكافر عنده
بنا على اصله انها تجب على العبد ابتدا ثم المولى يتحملها عنه وليس للكافر اهلية وجوبها عليه وعندنا تجب على العبد
ابتدا لانه عبد وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد ولم يتناوله
النافي وهو قوله عليه السلام ليس في المال الضمار صدقة ضرورة انه منتفع به

وواجب في العبد بين اثنين يؤديانه على النصفين

اذا كان عبد خدمة بين رجلين فعليهما ادا صدقة الفطر يؤدي كل واحد منهما نصفها عند الشافعي
رحمه الله بنا على اصله انها تجب على العبد ابتدا ثم يتحملها المولى عنه والعبد كامل في نفسه وقد قال
عليه السلام ادوا عمن تمونون وهما يمونانه فيؤديان عنه وعندنا لا تجب لان الوجوب على المولى
عن عبده وواحد منهما لا يملك ما يسمى عبدا وهذا لان السبب راس يمونه ويلي عليه ولا ولاية لواحد منهما عليه حتى لو اراد ان
يزوجه لا يملك ذلك ومجرد وجوب النفقة ليس علة لوجوب صدقة الفطر بدليل وجوب نفقة من لا تجب عليه فطرته

والاعتكاف لا بصوم جائز وليس للتقبيل فيه حاجز

الصوم ليس شرطا للاعتكاف عند الشافعي رحمه الله روي ذلك عن ابن مسعود وهو احدى الروايتين
عن علي رضي الله عنهما ولان عمر رضي الله عنه قال اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة فامر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالوفا والليل لا يصام فيه ولان ابتدا اعتكاف شهر يكون من وقت غروب الشمس وما يكون شرط
العبادة تشترط اقترانه باولها كالطهارة للصلاة وكذا الاعتكاف يدوم بالليل والنهار ولا صوم بالليل
فتبين بهذا ان الصوم ليس شرط الاعتكاف ولا هو ركنه لان الصوم احد اركان الدين والاعتكاف نفل
زايد فلا يكون الاقوى ركن الاضعف لانه زايد في معنى القربة على ما يتم به الاضعف فلا يلزمه الصوم
في الاعتكاف الا بالتنصيص عليه وعندنا الصوم شرط الاعتكاف الواجب لانه عليه السلام ما اعتكف
الا صايما والافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تجري على نمط واحد الا لداع يدعو اليه وليس
ذلك الا البيان لانه من شرايط الاعتكاف ولانه لو قال لله علي ان اعتكف صايما يلزمه الجمع
بينهما وانما انتصب صايما على الحال لان الحال بيان هيئة الفاعل والمفعول في الاعم والحال خلو
عن الايجاب ضرورة ان الايجاب صفة الموجب لا صفة الواجب ولا صفة من يجب عليه ولكن

[illegible]

قوله صايما بيان هيئة الناذر في حال الاعتكاف فكان فضلة في الكلام مشبها شبه المفعول ولهذا
انتصب على الحال لانها اذا كانت شبيهة بالمفعول تلحق به كما ان ما كان شبيها بالفاعل الحق به واذا
كان فضلة في الكلام الموجب للاعتكاف المقصود لا يكون هذا الكلام موجبا له ايجاب الاعتكاف
المقصود بهذا الكلام كما لو قال لله علي ان اعتكف طاهرا بطهارة الاغتسال يجب الاعتكاف دون
الطهارة بالاغتسال ومع ذلك وجب هذا الصوم عليه وجوب الاعتكاف فعلم انه شرط الاعتكاف
كمن يقول لله علي ان اصلي طاهرا فانه يجب عليه الطهارة وجوب الصلاة لكونها شرط الصلاة بخلاف
ما لو قال اصوم شهرا متتابعا لان قوله متتابعا صفة الصوم اي صوما متتابعا اما قوله صوما لا يصلح
صفة الاعتكاف لانه لا يصح ان يقول اعتكف اعتكافا صوما لكن يصح قولك اعتكف اعتكافا متتابعا
وما ذكرناه مذهب ابن عباس وعايشة واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا اعتكاف الا بالصوم قوله الصوم لا يوجد بالليل والاعتكاف يوجد قلنا الشرايط انما تشترط بحسب
الامكان ولا يمكن اشتراط الصوم ليلا ولكن يمكن اشتراط الصوم نهارا فقلنا اشتراطه نهارا ليصح الاعتكاف
في زمان اشتمل على الليل والنهار كما ان صوم شهر رمضان كله فرض مع انه لا صوم في لياليه فكذلك زمان الاعتكاف
اذا اوجبا الصوم في نهره كان الصوم كالموجود في كل نهره ولياليه قال ولا باس بالتقبيل للمعتكف عند
الشافعي رحمه الله لان النص وهو قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد الاية يتناول الوطي دون دواعيه
وفي حق الحرمة كالمحرم وفي حق الافساد حتى فسد اعتكافه بالوطي ولا يفسد بالدواعي بالاجماع الا اذا انزل كما
في الصوم فان الوطي مفسد للصوم ومجرد دواعيه ليس بمفسد له الا اذا انزل وعندنا يحرم على المعتكف دواعي
الوطي كالتقبيل واللمس بشهوة وان كان لا يفسد بها الاعتكاف لان الوطي محظور الاعتكاف فيتعدى الحرمة
منه الى دواعيه كما في الاحرام فان الوطي لما كان محظور الاحرام تعدت الحرمة الى دواعيه ضرورة ثبوت الحرمات
بالشبهات بخلاف الصوم لان الكف عن المفطرات الثلاث التي هي الاكل والشرب والجماع ركنه لا محظوره
فالوطي في الصوم لا عن نسيان يكون اعداما له بتحقيق ما ينافيه لا ارتكابا لمحظوره اما الوطي في الاعتكاف
فمحظور الاعتكاف لان ركنه هو اللبث في المسجد بغسبه والصوم شرط فيتعدى الحرمة من
الوطي الذي هو محظور الاعتكاف الى دواعيه لان الحرمات تثبت بالشبهات
وقال ايضا نفس ذلك مبطل وعندنا يبطل حين ينزل

[illegible] المعتكف [illegible] كالصوم [illegible] [illegible]

وفي احد قولي الشافعي رحمه الله نفس القبلة واللمس بشهوة يبطل الاعتكاف لان الدواعي الحقت
بالوطي الحرام في فصل الاستبراء اعلاما للوطي الحرام وتقريرا لعظم حرمته في العقابة فوجب ان تلحق
به هاهنا في افساد الاعتكاف اعلاما له وتقريرا لعظم حرمته في العقابة وعندنا ان اتصل بها الامناء يفسد
لانها صارت في معناه حتى فسد بها الصوم اذا اتصل به الامناء وان لم يتصل لا يفسد به الاعتكاف كما لا يفسد
به الصوم لكنها تحرم في الاعتكاف ولا تحرم في الصوم لما مر والحرمة الثابتة في وطي المعتكف لا تحتاج في افادة
الامتناع عنه الى ما تحتاج اليه افادة الامتناع عنه حرمة الوطي في فصل الاستبراء من تقرير حرمته
في العقابة لتعاون المانعين هنا على اقتضاء الامتناع عنه احدهما حرمة وطي المعتكف الثابتة بالنص
والثاني وجوب صون حرمة بيت الله تعالى عن الهتك بالوطي فيه فلا يثبت قصور الامتناع عنه
هنا مع عدم استفادة تقرير حرمته في العقابة من ثبوتها في دواعيه والله اعلم
ولو انزل بالتقبيل [illegible] [illegible]
ولو اتى الجمعة فيه يفسد وشهوة المطلق لا يفسد
يبطل الاعتكاف بالخروج من المعتكف للجمعة عند الشافعي رحمه الله لان الخروج منه الى اي
موضع كان ينافي ما التزم من اللبث فوجب ان يكون مفسدا ضرورة ان الشي لا يبقى مع تحقق ما ينافيه
الا ان الخروج لحاجة الانسان والطهارة صار مستثنى عما التزم لمكان الضرورة ولا ضرورة تدعو
الى استثناء الخروج الى الجمعة لانه يمكنه ان يعتكف في المسجد الجامع فلا تقع الحاجة الى الخروج لاجل
الجمعة وعندنا لا يبطل اعتكافه بالخروج من المعتكف للجمعة لان الاعتكاف في كل مسجد جائز فاذا صح
الشروع فضرورة مساس الحاجة الى احراز ثواب ادا الجمعة مطلقة في الخروج اليها لعموم قوله تعالى
اذا نودي الاية واذا قال لله علي ان اعتكف شهرا ان شا اعتكفه متتابعا وان شا متفرقا عنده لان الملتزم
اعتكاف شهر وكل واحد من هذين واف به فيخرج عن العهدة بالموجود منه من هذين كما لو قال لله علي ان
اصوم شهرا وعندنا يعتكف شهرا متتابعا لان الشهر اسم للزمان المتصل وقد التزم اعتكافه وكله يقبله فيلزمه
ذلك متتابعا كما لو آجر شهرا او حلف لا يكلمه شهرا فانه يلزمه الوصل لكون الزمان كله صالحا لذلك فكذا
هنا بخلاف الصوم لان الليالي لا تصلح للصوم فلم يكن الاصل فيه الوصل بل يكون الاصل فيه القطع
وناذر اعتكاف شهر ان بقي عشرين لم يلزمه ما لم يلحق
اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا فعاش بعده نصف شهر فعليه اعتكاف نصف شهر عند الشافعي رحمه الله

اي ان بقي الناذر بعد النذر عشرين يوما
وعشرون [illegible]

نذر الاعتكاف شهرا ثم [illegible] [illegible] [illegible]
عشرين يوما [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] ان اجب [illegible] [illegible]
وعنده يلزمه بقدر ما ادركه

لان القربة بهذا القدر كما في رمضان وعندنا عليه اعتكاف شهر لانه التزم ذلك باختياره
فيلزمه كالو نذر ان يحج الف حجة فانه يلزمه وان كان لا يعيش الف سنة والله اعلم

وفي اعتكاف في الثلاث موجب يدا قبل الفجر دون المغرب

اذا قال لله علي ان اعتكف ثلاثة ايام فانه يدخل المسجد قبل الفجر ويلبث فيه الى ما بعد غروب الشمس من اليوم الثالث عند الشافعي رحمه الله لانه التزم الاعتكاف ثلاثة ايام وانها اسم للنهر الا ان الليلتين المتخللتين دخلتا في ذلك ضرورة الوصل ولا ضرورة في الليلة الاولى وعندنا يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث فيه ثلاث ليال بايامها لان الايام اسم للايام بلياليها قال الله تعالى في قصة زكريا عليه السلام آيتك الا تكلم الناس الاية وقال تعالى ثلاثة ايام الا رمزا والقصة واحدة ولجبارة تعالى الاختلاف وما ذاك الا اذا كان الايام اسما للايام بلياليها والليالي اسما لليالي بنهرها

كتاب المناسك

افراده من القران افضل والاعتبار لازم لا يهمل

افراد الحج افضل من القران بين الحج والعمرة عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام القران رخصة وانها دون العزيمة ولان في الافراد زيادة التلبية من السفر والحلق لانه اذا افرد بالحج افرد بالعمرة لانها فريضة عندي على ما يذكر فكان افضل لاستلزامه مزيد النسك وعندنا القران افضل لقوله يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف وصلوة الليل والحراسة في سبيل الله قوله في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق قلنا التلبية غير محصورة بل له ان ياتي بها متى شا والسفر ليس بمقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يثبت الترجيح بشي من ذلك اما الحديث الذي رواه فالمقصود به نفي زعم اهل الجاهلية حيث كانوا يقولون ان الاعتمار في اشهر الحج من افجر الفجور على ان قوله تعالى واتموا الحج والعمرة محمول على الاحرام بالعمرة والحج من دويرة اهله بالنقل عن ايمة التفسير وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله بنا على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين ويلزمه جزاآن بالجناية وعنده يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا ويلزمه جزا واحد بالجناية قال والعمرة فريضة عنده لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج وعندنا ليست بفريضة لقوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت حتى تتادى فيه غيرها كما في الحج

قال بعضهم [illegible] كصلاة الجنازة وقال بعضهم سنة مؤكدة وهو الاصح وصححه المتاخرون وهو الاصح في الاسرار وقال الحصاري [illegible]

في فايت الحج وهذا من امارة النفلية ومعنى ما روي من الحديث انها مقدرة باعمال كما ان الحج مقدر باعمال توفيقا بين الحديثين ولان اثبات افتراضها مع تعارض النصين ممتنع والله اعلم

وقد ذكرنا ذلك قبيل هذا البيت

والسعي للقارن فرد وكذا فعل الطواف والجزا والجني

ومن اتى مكة لا لزورة فما عليه حجة او عمرة

للافاقي ان يتجاوز الميقات غير محرم اذا كان قاصدا دخول مكة للتجارة ونحوها عنده قياسا على المكي وعندنا اذا انتهى الافاقي الى احد المواقيت الخمس على قصد دخول مكة فعليه ان يحرم سوا قصد التجارة او الحج او العمرة او لم يقصد شيا لقوله عليه السلام لا يتجاوز احد الميقات الا محرما بخلاف المكي اذا لم يكن قصد الحج او العمرة فله ان يتجاوز الميقات بغير احرام لانه خص عن الحديث لانه وجد فيه ما هو المقصود بالاحرام عند الميقات وهو تعظيم مكة الذي اوجب الله تعالى تعظيمها وبين النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بتعيين المواقيت الخمسة وبقوله صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام منذ خلقها الله تعالى لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيمة لانه اذا سكن بها او استوطن ما حولها ما ورا الميقات فقد جعل نفسه تبعا لها حيث لجا اليها ومن لجا الى غيره وجعل نفسه تبعا له فقد عظمه نهاية التعظيم اما الافاقي فلم يوجد منه هذا النوع من التعظيم فيلزمه ان يعظمها اذا قصدها بالحد الاحرام من عند الميقات او قبله كما اقتضاه الحديث انه لا يتجاوزها احد الا محرما فاذا كان للافاقي ان يتجاوز الميقات غير محرم عنده لا يلزمه شي بدخول مكة على قصد التجارة او نحوها عنده وعندنا لما لم يكن له ان يتجاوزها الميقات الا محرما يلزمه حجة او عمرة بدخوله مكة غير محرم سوا قصد التجارة ونحوها او قصد الحج او العمرة له ان شيا من هذين النسكين لا يجب على من وجد منه حجة الاسلام الا بصنيع منه بالاجماع وما يصلح من صنع العبد لا تجزيه هذه العبادة منحصرا في النذر والشروع ولم يوجد منه واحد منهم ونحن نقول لا نسلم ان ما يصلح من صنعه لان يجب له احد هذين النسكين منحصر في النذر والشروع ولم قلتم ان دخول مكة بغير احرام لا يصلح لذلك الحب وهذا هو المتنازع فيه وليس قياس على ساير العبادات فالفرق ثابت بين المناسك وغيرها من العبادات بدليل ان يجب اتمام فاسدها دون غيرها من العبادات الى غير ذلك من الفروق

صرورة يحج عن سواه او نفله ففرضه ادا

الصرورة هو الذي لم يحج اذا حج عن نفسه او عن غيره فرضا فانه يقع عن فرضه لانه عما نوى عنده

او القتال

ذكر الامام الطحاوي ان اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام [illegible]

الشافعي رحمه الله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يلبي عن شبرمه فقال له هل حججت
عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولان الحج الفرض يتادى بمطلق النيه بالاجماع
ومطلق النيه هو ما به المشاركه بين نية الفرض عن نفسه وبين نية النفل عن نفسه وبين نية الفرض
عن غيره فتادى بنية النفل عن نفسه وبنية الفرض عن غيره لتضمنها مطلق النيه التي يصير بها الحج
الفرض عليه مودى وعندنا يقع عما نوى لحديث الخثعمية وان النبي صلى الله عليه وسلم جوز لها ان تحج عن
ابيها ولم يسالها عن حجها الفرض اعني لم يقل لها هل حججت عن نفسك ام لا ولان هذا الوقت لم يتعين
لاداء حجه المفروض عليه فانه لو لم يحج العام عما افترض عليه من الحج واخره الى سنة اخرى جاز فاذا
ملك اخلاه عن حجه الفرض يملك ان يشغله بحجة النفل او بالحج الفرض عن غيره ناويا عنه به واذا
ملك ذلك يقع عما نواه دون ما افترض عليه من الحج لانه لو لم ينو وقوعه عن فرضه فلا يقع عنه
لقوله عليه السلام ليس للمرء من عمله الا ما نواه بخلاف الحج بمطلق النيه لان نيته صرفت بحكم العرف
والعاده الى نية الفرض اذ العاقل الذي عليه الحج لا يتحمل هذه المشاق التي وقعت عليها الاشاره
بقوله تعالى لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس الا للتقصي عن عهده ما عليه ظاهرا وغالبا كما صرفت
عند ذكر الثمن الدراهم المسماة مطلقا الى غالب نقد البلد اذا كانت في النقود الرائجه بتلك البلد
كثره بحكم العاده ولا يمكن ان تصرف نية الحج النفل او نية الحج الفرض على غيره ناويا عن غيره الى الحج
المفروض عليه كما لم يمكن ان يصرف عند ذكر الثمن غير غالب نقدها المسمى ثمنا من الدراهم الى الدراهم
التي هي غالب نقدها واما الحديث فلا حجة له فيه لانه لم يقل له انت حاج عن نفسك كما هو مذهبه
بل قال حج عن نفسك وهو للاستيناف فكان ذلك في وقت جواز فسخ الاحرام ثم نسخ ذلك والله اعلم

وخوطب الكفار بالشرائع والحج منها ماله من مانع

الحج فرض على الكافر عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الايه صرح
ان ترتيب الحكم على الاسم المحلى بالالف واللام يقتضي ترتبه على كل فرد وهذا فرد من الناس ولان
الكفار مخاطبون بالشرائع كلها عنده لان خطاب التكليف بالشرائع متوجه على كل من له ذمة
قابلة للايجاب وآتاه الله من العقل الذي هو آلة ادراك الخطاب قدر ما يطلق عليه اسم العقل وفتح
عليه باب التمكن من الاداء بواسطة الاسلام فيترتب عليه موجبه وهذه كلها متحققة في الكفار فيتوجه
عليهم خطاب التكليف بالشرائع فيترتب عليه موجبه فثبت كونهم مكلفين بالشرائع كلها على ما
قررنا في كتاب الصلاه من هذا الباب والحج فرد من الشرائع فكان الكافر مكلفا به وعندنا لا حج على
الكافر لانهم لا يخاطبون باداء الشرائع غير الايمان وان كانوا مخاطبين بقبولها الا ان الايمان هو
تصديق الرسول عليه السلام في جميع ما اتى به وذلك انما يكون بقبول جميعها الا ان وجود ما يشترط لادائه
الايمان يمتنع قبل الايمان لمكان الاستحاله والايمان شرط لاداء الحج فيستحيل وجوده قبل الايمان
فلا يتوجه على الكافر خطاب التكليف بالشرائع قبل الايمان للقبح الناشي من توجيه خطاب التكليف
بالشرائع على من يستحيل ذلك منه واتضح بما ذكرنا ان المراد بالناس في الايه الكريمه كل من يتصور منه اداء الحج والكافر
لا يتصور منه اداء الحج قبل الايمان فلا يكون داخلا في المراد بالناس في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الايه

وحج انثى ليس بالمحرم مع الامينات بغير محرم

اذا كانت المراه صحيحة البدن موسرة فعليها الحج اذا وجدت رفقة من النساء الثقات الامينات تخرج
معها لحصول الامن لها عند ذلك فتكون مستطيعة اليه سبيلا وعندنا لا يجب عليها الحج بدون
محرم يكون معها او زوج لقوله عليه السلام لا تحجن امراة الا ومعها محرم او زوج ولانها منهية عن
السفر بدون محرم او زوج ولانها بدون محرم او زوج يخاف عليها الفتنة وبانضمام غيرها من
النسوان اليها تزداد الفتنه ولانهن في الاحتياج الى زوج او محرم امثالها

والعبد ان احرم بعد الاذن له فليس للسيد ان يحلله

اذا اذن المولى لعبده في الحج فاحرم ثم اراد المولى ان يحلله بقص ظفره ونحو ذلك فليس له ذلك عنده
لانه رضي بشروعه فيه فلم يكن له ابطاله كما لو اذن لامراته في الحج النفل فاحرمت به وعندنا
له تحليله لان منافع العبد مملوكة للمولى وقد تبرع ببعضها عليه فكان له ان يرجع متى شاء كالمعير له ان
يرجع في العاريه متى شاء بخلاف المراة لان منافعها مملوكه لها لا للزوج الا ان له في منافعها حقا فاشترط
اذنه لاجله فاذا اذن لها في الحج فقد اسقطه فلا يكون له ان يرجع فيه لان الساقط لا يعود

والزمن الذي نال المركبا والزاد فالحج عليه وجبا

اذا قدر المقعد ومن هو مثله على الزاد والراحله ومونه من يعينه فعليه الحج عند الشافعي رحمه الله
لانه اذا كان كذلك كان مستطيعا وعندنا لا يجب لان صحة الاعضا شرط لان القدره

ويلزمه القضا اذا اعتق
[illegible]

ومدته

على الزاد والراحلة انما شرطت لتيسير الادا فالحري ان يشترط صحة الاعضا لامكان الاداء

وباطل احرامه بحجة قبل شهور حجة وعمرته

اذا احرم بحج قبل شوال لم يصح عند الشافعي رحمه الله لانه شرع في عبادة في غير وقت ادائها
كما في الصوم والصلاة وعندنا يصح لان الاحرام تحريم اشيا وايجاب اشيا وذلك يصح في كل
زمان ولان تقديمه على مكان الادا يصح وهو ان يحرم قبل وصوله الى الميقات ويبتدي في حق
المحظورات في الحال وفي حق الواجبات في مكانها وهذا الخلاف بنا على ان الاحرام ركن في نفسه
عنده وشروع في الادا بدليل انه يعتبر نية الحج عند الاحرام والنية تعتبر لتصحيح الفعل حالة الشروع
فيه ومنزلة الاحرام من الحج منزلة التحريمة من الصلاة بالاجماع على ما مر في كتاب الصلاة من هذا الباب
ومتى ثبت كون تحريمة الصلاة ركنا فيها يثبت كون الاحرام ركنا في الحج بالاجماع وقد دل الدليل
على كون التحريمة ركنا في الصلاة وانه يشترط لصحتها ما اشترط لساير الاركان من الطهارة وستر
العورة واستقبال القبلة وغير ذلك فاذا كان ركنا كان شروعا في الاداء ضرورة كونه اول الاركان
والشروع في العبادة قبل وقتها لا يصح لان المعتبر ان يحصلها بجميع اجزائها الاصلية في الوقت فاذا
وقع جزوها الاول قبل الوقت ينتفي حصولها بجميع اجزائها الاصلية في الوقت وان وجد الباقي في الوقت
ووقت الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت الحج
واجمع المفسرون على ان المراد بها شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فاذا احرم للحج قبل شوال كان
ذلك شروعا في ادائه قبل وقته فلم يصح وعندنا الاحرام ليس بركن في نفسه بل هو شرط لادا الاركان وعقد
على الادا لا شروع فيه لان الاحرام هو الدخول في الحرمة كالاشتا هو الدخول في الشتا يقال احرم فلان
اذا دخل في الحرمة كما يقال اشتى اذا دخل في الشتا فاذا احرم قبل شوال فقد دخل في الحرمة اي صار
محرما عن محظورات الاحرام وانها ضروب ارتفاقات كاخذ الصيد وحلق الراس ولبس المخيط ومس الطيب
وغير ذلك وحرمة هذه الارتفاقات على المحرم ثابتة كالنواهي المشهورة كقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم وقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية فاذا احرم انسحبت عليه حرمة هذه الارتفاقات فيكون
داخلا في الحرمة بهذا الاعتبار وموجب النواهي الامتناع عن ارتكاب المنهيات فلا يجوز ان يجعل
الاحرام من جملة اركان هذه العبادات لانها افعال يؤتيها العبد على سبيل التعظيم وحقيقة الاحرام

[illegible]

ليست بفعل اجماعا لان النية اعني اذا لبى ناويا يصير محرما بالاجماع لكن بالنية عند التلبية عندنا
وعنده التلبية ليست بشرط على ما نذكر ان شا الله تعالى واذا لم يكن الاحرام فعلا لا يكون من جملة
الاركان بالضرورة ولان الحج زيارة هذه البقاع تعظيما لها قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت اي زيارته
واصله القصد ومنه المحجة والطريق ودل عليه قول القايل ٥ يحجون سب الزبرقان المزعفرا
اي يقصدونه ويأتونه والسب العمامة والزبرقان لقب ملك كان يعرف بابن بدر والزبرقان في اسماء
الاجناس القمر فيكون الركن فيه الزيارة واما الاحرام فهو اثبات حالة له ليقع الادا منه صحيحا
كما ان تحصيل الطهارة اثبات حالة له ليقع ادا الصلاة منه صحيحا فيكون الاحرام شرطا لا ركنا لاداء
افعال الحج كما ان الطهارة شرط لادا افعال الصلاة لا ركن ولهذا لم يختص الاحرام بمكان مع ان
افعال الحج الذي هو زيارة البقاع مختص بمكان وكما يستدام الاحرام الى حين الفراغ منه كما يستدام
شروط الافعال فعلم انه شرط واذا ثبت انه شرط فنقول انه عقد على الادا بمعنى ان الحج ادا بعد ما صار
واجبا في الذمة اي وجب في الذمة الادا في هذه السنة المعينة بحيث يفوت بفوات السنة وان ادرك
السنة الثانية قوله اعتبرت النية عند الاحرام قلنا الاحرام هو النية عند التلبية عندنا اي
يصير محرما بالنية عند التلبية كما مر في الصلاة وعنده يصير محرما بالنية العارية عن التلبية كما نذكر
فالنية عين الاحرام لا امر زايد على الاحرام على انا نقول انما لا يشترط للاحرام ما يشترط للاركان من
الوقوع في اشهر الحج لانه عقد على ادا الاركان وشرط للتحريمة التي هي عقد على الادا من الشرايط ما شرط
للاركان ضرورة امتناع تراخي الاركان عنها بخلاف الاحرام لان اركان الحج متراخية
عنه فلا يلزم ان يشترط له ما يشترط للاركان من الوقوع في اشهر الحج والله اعلم

ثم يصير محرما بنيته ويكره المزيد في تلبيته

اذا اراد الانسان ان يحرم للحج يلبي ناويا الحج فيصير محرما فان اقتصر على النية ولم يلب اجزاه عند
الشافعي رحمه الله وروى عنه ابو عبد الله البصري ان الاحرام لا ينعقد الا بالنية والتلبية كما لا تنعقد
الصلاة الا بالنية والتكبير كما لا تنعقد الصلاة وهو مذهبنا والمشهور من مذهبه ان مجرد النية
كافية لصيرورته محرما لانه عبادة لا يشترط النطق في اخرها فلا يشترط في اولها كالصوم وعندنا لا يصير
محرما بمجرد النية وانما يصير محرما بالنية عند التلبية او ما يؤدي معناها من ذكر يقصد به التعظيم

فارسيًا كان او عربيًا لان الاحرام عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما فى تحريمة الصلاة ويكره الزيادة على ما هو المشهور من التلبية عند الشافعى رحمه الله فى رواية الربيع عنه لانه المنصوص عليه اعتبارًا بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم كانهما ذكران منظومان فلا يزاد فيهما وعندنا تجوز الزيادة وهو رواية المزنى عن الشافعى رحمهما الله لان الزيادة فى التلبية المأثورة المشهورة قد ثبتت بالنقل المنقول عن ابن مسعود وابن عمر وابى هريرة رضى الله عنهم ولان المقصود هو الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه بخلاف الاذان لانه جعل علما على الاعلام بوقت الصلاة والعلم لا يغير والزيادة تغير وبخلاف التشهد لان القعدة الاولى مقدرة بمقدار فلو زيد فيه شى تزداد القعدة الاولى عن مقدارها وانه لا يجوز ولهذا لو سها فى القعدة الاولى مقدار ما يقول اللهم صل على محمد يلزمه سجود السهو والله اعلم

ولا يصير محرمًا بسوقه هديًا له قلد والتوجه

اذا قلد البدنة وساقها وتوجه معها لم يصر محرما عند الشافعى رحمه الله كما لو جللها او اشعرها او قلد الغنم وتوجه معها فانه لا يصير محرمًا وان كانت هذه الافعال مما تفعل فى الحج فكذا هنا وعندنا يصير محرما لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدى فى معنى التلبية فى اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير محرما باتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام والله اعلم

لو لم يبت كل الليالى بمنًا كان عليه الدم فيه اذ جنى

اذا لم يبت بمنا ليالى الرمى يلزمه دم عند الشافعى رحمه الله لان النبى صلى الله عليه وسلم بات به وعمر رضى الله عنه كان يؤدب من ترك المنام بمنا ولانه من خصايص الحج فاذا تركه فى الليالى الثلاث يلزمه دم وفيما دونه صدقة بقدره وعندنا لا يلزمه دم لانه لما وجب عليه الرمى فى تلك الايام نيب الى البيتوتة بمنى ليسهل الرمى عليه بالنهار فلا يثبت به كونها من افعال الحج فلا يلزمه بتركها دم الجبر

وليلة النحر اقامتان وعندنا يفرد كالاذان

اذا كان الامام يصلى بالناس المغرب والعشا بالمزدلفة يصليهما باذان واقامتين عنده اعتبارا للجمع بالمزدلفة بالجمع بعرفة وعندنا باذان واقامة لرواية جابر رضى الله عنه انه عليه السلام جمع بينهما بجمع باذان واقامة ولان صلاة العشاء فى وقتها فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف صلاة العصر بعرفة لانها متقدمة على وقتها فتفرد بالاقامة لزيادة الاعلام والله اعلم

ولا اعتبار للطواف ناكسا ومحدثا وعاريا وفارسا

طواف المحدث والجنب والحايض والعارى وطواف الطاهر المكتسى راكبا او محمولا والطواف المنكوس لا يعتبر عند الشافعى رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة والصلاة المتصفة بشى من هذه الاوصاف لا يعتبر فلا يعتبر الطواف وعندنا يعتبر ولكنه يكون ناقصا فيعاد ان امكن وان لم يعد وفات امكان الاعادة وجب عليه الدم وتقع به التحلل لقوله تعالى وليطوفوا الاية من غير شرط ولان ساير افعال الحج معتبر وان كان بلا طهارة فكذا هنا وانما سماه صلاة تشبيها له بها لتعلق كل واحد بالبيت لا تحقيقا لقوله عليه السلام الواحد شيطان والاثنان شيطانان والثلاثة ركب

ولا وجوب للطواف للصدر والسعى فرض لازم فلا تذر

طواف الصدر ليس بواجب عند الشافعى رحمه الله لان الحايض بتركه يصدر ولا يلزمها بتركه شى وعندنا واجب لما روى ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه السلام قال من اراد ان رجع الى اهله فليكن اخر عهده الطواف بالبيت والحديث المشهور وهو قوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف والسعى بين الصفا والمروة ركن عند الشافعى رحمه الله لقوله تعالى ان الصفا والمروة الاية فكان كالوقوف بعرفة وطواف البيت يوم النحر ولقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعى فاسعوا وعندنا هو واجب لا ركن فهو من الشعاير ولكن ليس فى درجة الفرايض والنص لبيان الاستحباب لا للايجاب مثل قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية وهذا لانه نسك قد يؤتى به بعد طواف الزيارة بمنزلة رمى الجمار وطواف الصدر فلا يكون ركنا كما ان طواف الصدر ليس بركن

ورميه الجمار قبل الفجر يجوز فى ليلة يوم النحر

اذا رمى جمرة العقبة بعد نصف الليل قبل الفجر من يوم النحر اجزاه عند الشافعى رحمه الله لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم امر وهو بالمزدلفة ام سلمة ان توافى مكة يوم النحر لصلاة الصبح وانما يمكنها ذلك اذا رمت بالليل وعندنا لا يجوز الا بعد طلوع الفجر ويجوز قبل طلوع الشمس لقوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وحديث ام سلمة رضى الله عنها محمول على اثبات رخصة لها بالعذر

ولا يجوز فى الجمار المدر ويابس الطين وترب تنشر

اذا رمى فى الجمار مدرا او طينا يابسا او قبضة من تراب لا يجزيه عند الشافعى رحمه الله عما عليه

من رمى الجمار لان المأثور المتوارث هو رمى الحصيات وما اتى به ليس برمى الحصيات فلا يجزيه كما لو رمى الخشبيات او الجواهر او اللالى وعندنا يجزيه لان المقصود هو التشبه باسمعيل عليه السلام وانه يحصل باهانة الشياطين برمى ما هو مهان من اجزاء الارض كما يروى عنه عليه السلام بخلاف الجواهر واللالى لانها ليست بمهانة بل هي من نفائس الاموال وبخلاف الخشبيات لانها ليست من اجزاء الارض.

ان ترك الترتيب في الجمار فارماه ساقط اعتبار

من صح

اذا رمى الجمرة الاولى سبعا ثم من الثانية اربعا ثم من الثالثة اربعا ثم اتم لكل جمرة ما بقى لا يجزيه عند الشافعي رحمه الله وعليه ان يستانف الثانية بعد تمام الاولى ويستانف الثالثة بعد الثانية لانه ترك الترتيب كما لو رمى من كل واحدة ثلاثا وعندنا يجزيه لانه اذا اتى باربع من كل واحدة فقد اتى باكثرها على الترتيب وللاكثر حكم الكل فصار كانه اتى بالكل على الترتيب والافضل عندنا ان يستانف الثانية والثالثة بعد تمام الاولى

والرمى تحليل وليس يلزم من بعده باللبس والطيب دم

الرمى من اسباب التحلل عند الشافعي رحمه الله لتوقته بيوم النحر كالحلق فكان بمنزلته في كونه من اسباب التحلل عنده لتوقته بيوم النحر كالحلق وعندنا الرمى ليس من اسباب التحلل لان ما يكون محللا لا يكون الا حلقا او انه جناية والرمى لا في وانه ليس بجناية فلا يكون محللا بخلاف الطواف لان التحلل حصل بالطواف السابق عليه

والبدن للبعران ليس للبقر وشمل الهدايا في الخبر

اذا التزم بدنة فهو على الجزور عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم الاية الى قوله فاذكروا الله عليها صواف اى قايمات وهي في الابل خاصة وعن جابر رضي الله عنه انه قال كنا ننحر مع النبي صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة ونذبح البقر عن سبعة فقد اثبت التغاير بينهما بالعطف المقتضى للتغاير بين المعطوف والمعطوف عليه وعندنا هو على الجزور والبقر لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال الهدى عن ثلاثة الابل والبقر والغنم والبدنة من الابل والبقر ولان البدنة من البدانة وهي الضخامة وانها متحققة فيهما واما عطف البقر على البدنة فهو عطف احد النوعين على الجنس كما في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان اذ القدر الحاصل من التغاير الحاصل بين الجنس واحد نوعيه او احد انواعه كان لصحة العطف ○ واشعار البدنة بالطعن في سنامها سنة عند الشافعي رحمه الله لان عايشة رضي الله عنها روت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشعر ناقة القصوى وهو صنيع الخلفاء الراشدين

رضوان الله عليهم ايضا وعند ابى حنيفة الاشعار مكروه وعند ابى يوسف ومحمد حسن وقصر في باب ابى حنيفة

ويأخذ الحالق يوم النحر من شارب ولحية وظفر

اذا حلق المحرم للتحلل ياخذ من شاربه ولحيته واظفاره عند الشافعي رحمه الله لان ابن عمر رضي الله عنهما فعله وعندنا لا ياخذ لان المذكور في كتاب الله تعالى وفي الحديث هو الحلق لا غير وفعل ابن عمر رضي الله عنهما وقع اتفاقا لا قصدا فلا يزاد على المشروع بالكتاب والخبر

في نفس لبس الثوب ايجاب الدم وما تمام اليوم شرطا فاعلم

اذا لبس المحرم المخيط فعليه دم وان نزعه من ساعته عند الشافعي رحمه الله لانه محظور الاحرام فيتعلق وجوب الدم بنفسه لا بامتداده كساير المحظورات الثابتة حظرها بالاحرام وعندنا ما لم يمتد يوما لا يجب به الدم لان لبس المخيط انما يكون للارتفاق او للتجمل وذلك انما يحصل بالدوام ويقدر باليوم لانه يلبس المخيط فيه ثم ينزع عادة ويتقاصر فيما دونه الجناية فيجب الصدقة

وليس في لبس السراويل اذا لم يجد المئزر ايجاب الجزا

اذا لم يجد المحرم الا السراويل فلبسه فلا شيء عليه عند الشافعي رحمه الله لانه مضطر وعندنا يلزمه دم لانه مخيط والضرورة تندفع بالفتق والايتزار بالمفتوق والله اعلم

ولا بلبس العصفري والغطا لوجهه لكن بشم الطيب ذا

اذا لبس المحرم المعصفر جاز عند الشافعي رضي الله عنه لانه لون لا طيب له والمحرم منهي عن الطيب لا عن اللون وعندنا لا يجوز لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران او ورس وطيب المعصفر لا يقصر عما مسه ورس فيكون المنع عنه منعا عن المعصفر ويجوز للرجل المحرم تغطية وجهه عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها وعن عثمان وابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم انهم كانوا ينامون وهم محرمون ويغطون وجوههم وعندنا لا يجوز لحديث المحرم الذي اندق عنقه فمات فقال عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا فدل على ان احرام الرجل فيهما وانهما لا يغطيان من المحرم اذا مات فبالحرى ان لا يغطيا من المحرم الحي وما روي من فعل الصحابة رضي الله عنهم يحتمل انهم فعلوا لعذر فلا يصلح معارضا لما روينا وقوله احرام الرجل في راسه لا ينفيه عن وجهه لكنه يقتضي ثبوته في راسه ولا يلزم من ثبوته في راسه انتفاؤه عن وجهه

واذا شم المحرم طيبا يلزمه دم عنده لانه ارتفق بالطيب ارتفاقا كاملا فيلزمه الدم كالتطيب وعندنا لا يلزمه شي لانه ليس التطيب ولا يجب به الدم لقصور عن لان للتطيب اثرا باقيا يرتفق به ملبيا بخلاف الشم

واللبس والطيب عن النسيان عفو ولا عفو عن الصبيان

اذا لبس المحرم مخيطا او تطيب ناسيا فلا شي عليه عند الشافعي رحمه الله لما تقدم ان حكم الفعل عن نسيان عنده مرفوع بالنص المعروف وعندنا يلزمه دم لوجود سببه وهو ارتكاب محظور الاحرام والحديث يقتضي رفع احد الحكمين لا رفع كل واحد من الحكمين على ما مر ولان فعله ناسيا وفعله عامدا يستويان في حق الحكم الدنيوي بدليل تساويهما فيه اذا اكل في الصلاة ناسيا او عامدا ٥ واذا ارتكب الصبي محظور الاحرام يلزمه ما يلزم البالغ عند الشافعي رحمه الله لانه باشر السبب فيترتب عليه المسبب كالبالغ وعندنا لا يلزمه شي بخلاف البالغ لارتكاب البالغ محظور احرامه لتناول النهي اياه واما الصبي فالنهي لا يتناوله ولهذا قلنا ان افعال الصبيان لا توصف بالحرمة والله اعلم

وحلق شعرات ثلاث ملزم دما وما اهل النكاح المحرم

ولو حلق [illegible] يلزمه دم [illegible] الاول [illegible] في الثاني

اذا حلق المحرم ثلاث شعرات يلزمه دم عند الشافعي رحمه الله لان مسح ثلاث شعرات عنده كمسح كل الراس فيكون حلقها كحلق كل الراس وعندنا لا يلزمه دم وقدمر الكلام فيه في كتاب الصلاة والمحرم لا يجوز نكاحه عند الشافعي رضي الله عنه لرواية عثمان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وعندنا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وحديث عثمان رضي الله عنه محمول على الوطي

وما على المحرم في قتل السبع مبتديا شي فليس كالضبع

اذا قتل المحرم سبعا فلا شي عليه عند الشافعي رحمه الله لان النهي الثابت بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم مخصوص بما يحل له اكله اذا حل بدليل قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والسبع لا يحل له اكله اذا حل فلا يكون قتله من محظورات الاحرام لان السباع جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة معنى ولان اسم الكلب يتناول السباع كلها لغة لتكلبها اي لفرط شرها وايذائها وشتمها وعندنا يلزمه الجزاء ولا يجاوز به شاة لان السبع صيد لان الصيد اسم لكل ممتنع متوحش طبعا بحيث لا يمكن اخذه الا بحيلة والسبع بهذه المثابة لتوحشه وكونه ممتنعا لا يوخذ الا بحيلة ويصطاد اما لجلده او للاصطياد به بعد التعليم او لدفع ايذائه ولا يمكن ان نعتبر داخلا في الفواسق المستثناة لما فيه من ابطال العدد

المنصوص

المنصوص عليه واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا فلا يكون مرادا بالكلب المذكور في الحديث لان الظاهر ان المتكلم انما يريد بكلامه ما يتبادر اليه فهم السامع وفهم السامع انما يتبادر الى المتعارف المتفاهم وعندنا يجب الجزاء على المحرم بصيد الضبع لقوله عليه السلام الضبع صيد وفيها الشاة وكذلك عند الشافعي رحمه الله فان المذكور في كتب اصحابه نقلا عنه ان الضبع صيد وفيه الكبش قال رضي الله عنه وانما غيرت قوله وما على المحرم في قتل الضبع مبتديا شي ولا مثل السبع لاني ما ظفرت في شي مما تصفحته من كتب الشافعي وكتب اصحابنا بان الضبع مما لا جزاء على المحرم في قتله عنده بل في كلها قد نص على ان الضبع صيد وعلى المحرم في قتله الكبش عنده

ورفقة تقتل صيدا يلزم فيه جزا واحد عليهم

قوله رفقة بالضم هي الجماعة ترافقهم في سفرك ورفقة بالكسر مثلها والجمع رفاق اذا قتل جماعة من المحرمين صيدا فعليهم جميعا جزاء واحد عند الشافعي رحمه الله لان الموجود منهم جناية لو وجدت من احدهم لا يلزمه الا جزاء واحد فاذا وجدت منهم لا يلزمهم الا ذلك كما اذا قتلوا غير محرمين صيدا واحدا في الحرم وكما لو قتلوا واحدا خطا او اتلفوا شاة لانسان وعندنا يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لان السبب هو الجناية على الاحرام بهتك حرمته بارتكاب محظوره وكل واحد منهم جان على احرامه على وجه الكمال فيجب الجزاء الكامل على كل واحد بخلاف صيد الحرم لانهم غير محرمين فلم توجد منهم الجناية على الاحرام وانما الواجب ضمان المحل وهو واحد فيجب عليهم جميعا جزاء واحد كما لو قتلوا رجلا خطا يجب عليهم دية واحدة ضمان المحل وعلى كل واحد كفارة لجنايته على حق الله تعالى فكذا هنا كل واحد من المحرمين جان بارتكاب ما التزم باحرامه تركه فانه باحرامه التزم ان لا يتعرض للصيد فاذا تعرض فقد فوت على الصيد الامن المستحق فيلزمه الجزاء بخلاف الحلال لانه لم يلتزم شيا وانما استحق صيد الحرم الامن بحرمة الحرم والحرم واحد فكان هتك حرمة الحرم الموجود من كلهم معا بقتل صيد واحد ضرورة فيكون الجزاء واحدا على وفقه اما احرامهم فمتعدد فكان هتك حرمة الاحرام موجودا من كل واحد منهم ضرورة كونه هاتكا حرمة احرامه فاذا كان هتك حرمة الاحرام الموجود منهم متعددا يكون الجزاء متعددا ايضا على وفقه بخلاف القتل خطا واتلاف الشاة وصيد الحرم لان الواجب ضمان المحل في الاول والثاني بالاجماع وكذا في الثالث

عندنا ولهذا لا يدخل فيه الصيام عندنا وهنا الواجب جزاء الجناية والله اعلم

لو ذبح المحرم صيدا لم يصر ميتا وحل الاكل فاسمع واذكر

اذا ذبح المحرم صيدا يحل للحلال اكله عند الشافعي رحمه الله لانه مذكى وانما نهي عن اكله المحرم فلا يحرم على غيره وعندنا هو ميتة لانه غير مذكى لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع ليس بمشروع فلا يكون ذكاة ولان الله تعالى سماه قتلا حيث قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولم يقل لا تذبحوا كيلا يظن احد ان صنعه ذلك مشروع اسند الا بالنهي والله اعلم

وان نزا الظبي على الشاة فما اتت به فمثله قتل الظبا

اذا نزا الظبي على الشاة فولدت ولدا فحكمه عندنا حكم الظبي في وجوب الجزاء اذا قتله المحرم وجواز التضحية به لان الولد جزء الفحل ترجيحا لمائه على ماء الانثى ولهذا ينسب الولد الى الاب وعنده حكمه حكم الشاة لان الولد يحدث على الصفة الشرعية القائمة بالام وقت حدوثه كالحرية والمدبرة والقنية فكذا في الحل والحرمة

لو ادخل الحلال صيدا في الحرم لم يجب الارسال بالادخال ثم

اذا دخل الحلال في الحرم ومعه صيد فادخله معه فيه فليس عليه ان يرسله عنده لانه ليس بصيد الحرم لانه في يده ويجب تصرفه واضافته اليه يمنع انضيافه الى الحرم وقد بطل ما كان له من الامتناع باستدامة يده عليه عنوة وقهرا وعندنا عليه ارساله لان ابن عمر رضي الله عنهما اهدي اليه ظبيان بمكة فردهما لحصولهما بمكة ولانه صار من صيد الحرم لحصوله فيه اذ الاضافة الى الحرم به والاضافة الى الداخل بجهة اليد والملك لا يمنع الانضياف الى الحرم بجهة الظرفية وحصوله فيه وما ورد عليه من الملك واليد المتصرفة لا يبطل المناعة لكونه ممتنعا طبعا فاذا كان صيد الحرم لحصوله فيه لا يحل له ان يتعرض له فيجب ارساله

ويلزم المحرم ان يرسل ما في بيته من الصيود فاعلما

اذا احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فعليه ان يرسله عند الشافعي رحمه الله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما لو كان في يده وعندنا ليس عليه ان يرسله لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود دواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض والصيد ليس بمتعرض له من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به الا انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا يعتبر ابقاء ملكه وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن

ولو كان في يده صيدا اصطاده
حالة الاحرام لزمه الارسال
اجماعا قاله في المبسوط الكرخي
وفائدة الخلاف انه لو لم يرسله
حتى مات في يده يضمن عنده وعندنا
لا يضمن

على

على وجه لا يضيع بان يسلمه الى حلال يوصله الى بيته او يمسكه له الى ان يحلل

وقال لا جزاء في صيد قتل على الذي دل عليه فقتل

اذا دل المحرم حلالا او محرما على صيد فقتله ولم يكن المدلول عالما بمكان الصيد وقد صدق الدال فلا شيء على الدال عند الشافعي رحمه الله لان الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا على صيد الحرم وصار كما لو اعاره سكينا فذبحه به وكما لو دل على انسان من يطلبه بثار فوجده وقتله وكما لو كذبه المدلول الدال فاتفق ان ظفر بصيد في الموضع الذي اخبره الدال انه فيه فقتله وعندنا عليه الجزاء لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه عليه السلام قال للمحرمين هل دللتم فهذا يدل على ان الدلالة من محظورات الاحرام وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة تفويت على الصيد الامن المستحق له بالتزامه وذلك بالاحرام اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف بمنزلة المودع اذا دل سارقا او غاصبا على الوديعة فانه يلحق بالمتلف لانه بقبول الوديعة التزم ان لا يفعل وكذا المحرم التزم باحرامه ان لا يفوت الامن على الصيد بخلاف الحلال لانه التزام فيه من جهته على ان الممتنع فيه محالة على ما روي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله بخلاف ما لو دل مسلما من يطلبه بثار لانه باسلامه ما التزم امن مال غيره ولا امن نفسه بل ذاك باسلام غيره فان عصمة نفس الانسان وماله باسلامه لا باسلام شخص آخر وزوالها بزوال اسلامه وبخلاف ما لو اعاره سكينا لان السكين ليس بسبب لزوال امنه لانه غير متعين لقتله والله اعلم

وهو اذا نال صيودا قاصدا تحللا فما الجزاء الا واحدا

اذا اصاب المحرم صيودا كثيرة على وجه الاحلال وقصد رفض الاحرام فعليه لكل واحد جزاء تام عنده لان الاحرام لا يحتمل الرفض فلغت نيته وقد تعددت الجنايات فيتعدد الجزاء على وفقها وعندنا يجب جزاء واحد لان التحلل عند الجاني يحصل بقتل الاول على قصد الرفض والباقي يكون حاصلا لا في الاحرام عنده فيجب الجزاء الاول عنده دون الباقي وما في زعمه معتبر لانه مجتهد متاول لان العبادات تبطل بنواقضها وهذا في هذا الموضع وان لم يصلح لكنه معتبر في حق اسقاط الجزاء عنه كما اعتبرنا تاويل الباغي في حق اسقاط الضمان عنه باتلاف مال العادل والله اعلم

ان قتل الحلال صيدا في الحرم فالواجب التكفير لا غرم القيم

يدخل في جزايه الصيام وعن قلنا الواجب الحرام

اذا قتل الحلال صيد الحرم فعليه الجزا والصوم مدخل فيه عند الشافعي رحمه الله قياسا على صيد قتله محرم وعندنا فيه قيمته يتصدق بها على الفقرا لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم لقوله عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها فلا يجزيه الصوم لان الواجب جزا غرامة لا كفاره فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم كفارة جزا على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزا للافعال لكن لا يصلح لان يكون ضمان المحال

لو قتل الحلال صيد محرم والزم المحرم حكم المغرم
فما على القاتل عود فاعلم وسنة تقليد للغنم

من قتل صيدا في يد محرم وضمن المحرم رجع عليه بذلك الضمان عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وقد مر في باب زفر رحمه الله ۝ وتقليد الغنم سنة عند الشافعي رحمه الله اعتبارا بتقليد الابل والبقر وعندنا تقليد الغنم ليس بسنة لان الشرع لم يرد به قال الله تعالى والهدي والقلايد والعطف دليل التغاير ولقول ابن عباس رضي الله عنهما لا تقلد الغنم

ولحم جبر او جزا ان سرق فواجب بالقيمة التصدق

اذا سرق لحم دم الكفاره او الجزا يتصدق بقيمته عند الشافعي رحمه الله كما في مسله التفريط في ادا الزكوة فانه يضمن وان فات المحل الذي يجب اقامة الفعل فيه وعندنا لا يلزمه شي لفوات محل اقامة الفعل وقد مر ثم

وفي جزا الصيد والفدية لم يكف اذا اطعم لا اهل الحرم

اذا صرف لحم غير فقرا الحرم ما عليه ان يصرفه الى الفقرا لا يجزيه عند الشافعي لان الذبح في الحرم للتوسع على فقرايه وعندنا يجزيه لان التصدق قربة في اي مكان اتفق والشرع ورد بالذبح في الحرم لا بالتصدق والله اعلم

لو حلق المحرم راس غيره لم يتصدق خايفا لضيره

اذا حلق المحرم راس حلال او محرم بامره او بغير امره فلا شي عليه عند الشافعي رحمه الله لان احرامه حظر عليه حلق راسه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم دون حلق راس غيره وعندنا عليه صدقة لانه يرتفق بازالة ما يراه من شعث غيره ويتاذى به الا انه دون ارتفاقه بازالة ما يراه من شعث نفسه الموجب دما فيلزمه التصدق

[illegible]

وباب

[illegible]

وثابت في حرم المدينة احكام ارض مكة المكينة

للمدينة حرم عند الشافعي رحمه الله فلا يجوز اخذ صيد عنه لقوله عليه السلام ان ابرهيم حرم مكة وانا احرم المدينة وقال من اخذ صيدا بالمدينة يوخذ سلبه وعندنا ليس للمدينة حرم لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا ابا عمير ما فعل النغير وهو تصغير نغر وهو فرخ العصفور وقيل طاير شبه العصفور وابو عمير هو اخو انس لامه وقد راه عليه السلام يوما حزينا فقال ما له فقيل مات نغيره وهو عليه السلام كان يمازحه ويقول له هذا فلو كان للمدينة حرم لما وقعت هذه الحادثة لها ولما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان لال محمد بالمدينة وحوش يمسكونها ولان جواز دخولها بغير احرام يدل على ان لا حرم لها وقوله انا احرم اي اجعل لها حرمة والامر باخذ السلب ليس باثبات شرع بدليل انه لا يوخذ في حرم مكة مع الاجماع على كونه حرما وانه علق اخذ سلب الصايد بصيد المدينة ايام استكثار الصيودها او هي كانت دار الهجرة وكان الذي قال ذلك في المصطادين كثيرا فمنعهم ايام اليد لا ياخذوا جميع صيودها فينقطع الاصطياد بها

ومحصر الحج عليه حجة بلا اعتمار لانتفا الحجة

اذا حل المحصر فعليه حجة لا غير عند الشافعي رحمه الله لان الواجب قضا الفوايت فيلزمه بقدر ما فات من غير زيادة كما في ساير الحقوق الواجبة قضاوها لله تعالى من الصوم والصلاة والحقوق العباد واما فايت الحج فعندي لا يلزمه افعال العمرة وانما يأتي بباقي اعمال الحج وهو الطواف والسعي لانه التزم كل ذلك بعقد الاحرام فما عجز عن ادايه سقط عنه اذ هو تكليف بغير المقدور وما لم يعجز عنه لزمه ان ياتي به وعندنا لزمه حجة وعمرة لانه فايت الحج لانه عاجز عن الادا والعجز مستدام اذ لولا اعتبار استدامة الحج لما جوز له التحلل وفايت الحج يلزمه ان ياتي بافعال العمرة وما ياتي به فليس بطواف الزيارة لانه مرتب على الوقوف فاذا لم يوجد الوقوف يمتنع وجود الطواف المرتب عليه كالسجود لما رتب على الركوع امتنع اعتبارها بدونه والدليل على ان ما ياتي به فايت الحج افعال العمرة لا افعال الحج لانه لا يلزمه رمي الجمار ولا الوقوف بالمزدلفة بعد طلوع الفجر وان قدر عليه لانها من افعال العمرة وفايته الحلق بعد الطواف كالمعتمر فلو كان ما ياتي به افعال الحج لكان الحلق مقدما على الطواف فان قيل الشروع وجد في افعال الحج دون العمرة فكيف تلزمه افعال العمرة قلنا العمرة من الحج

عمر ال الحار وجه ربا بلا
واما وصي الحجه او السوال
محصر العمرة عمرة اجماعا

جرت مجرى صلاة النفل عن الفرض من حيث ان افعال الحج تشتمل على العمرة كما ان صلاة الفرض
تشتمل على اصل الصلاة وهو ما به المشاركة بين الصلاة المفروضة وبين ما ليس بمفروض
منها وقد يقع الشروع في الصلاة المفروضة ثم تنتفي الفرضية فينقلب نفلا والله اعلم

والمحصر المعسر بالصوم يحل والحل الا بالهدي قلنا لا يحل

اذا لم يجد المحصر هديا يتحلل بالصوم عند الشافعي رحمه الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
رحمه الله لانه دم تحلل فشابه دم القران والمتعة وعندنا لا يتحلل بل يبقى محرما حتى يجد الهدي
فيتحلل بعثه اذا ذبح عنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية فتجويز التحلل بالصوم زيادة على كتاب الله
تعالى وانه لا يجوز لكونها في معنى النسخ والقياس في مثل هذا لا مدخل له والله اعلم

ويثبت الاحصار ايضا في الحرم وهو يكون بالعدو لا السقم

اذا احصر الحاج بعد دخول مكة يثبت حكم الاحصار عند الشافعي رحمه الله جاز له التحلل بها
جاز لمن احصر لا في الحرم لان النص وهو قوله تعالى فان احصرتم مطلق وعندنا لا يثبت حكم الاحصار
ولكنه يمكث فان قدر على الاداء ادى وان دام العجز حتى مضى الوقت فحكمه حكم فائت الحج يتحلل بافعال العمرة
وعليه قضاء حجه لا غير لانه اتى بافعال العمرة واما النص فقد ورد فيمن احصر خارج الحرم بدليل قوله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو الحرم فالنهي عن الحلق مغيا ببلوغ هدي الحرم يدل على انه خارج
الحرم ولا يجوز ان يقاس عليه المحصر بمكة لان العجز عن المضي في افعال الحج خارج الحرم غالب واما العجز
عنها بمكة فنادر فلا يلزم من شرع فيه تعجيل التحلل بالهدي بسبب العجز الذي هو غالب الوجود وانما
يثبت الاحصار عند الشافعي رحمه الله بالعدو ولا يثبت بالمرض لان عقد الاحرام عقد لازم اي لا
يمكن الشارع فيه الخروج عنه بخلاف اختياره بخلاف سائر العبادات حيث يمكنه وان اثم فقد
لزمه المضي فيه بمطلق عقد الاحرام وجواز التحلل بالهدي عند المنع من المضي بسبب العدو ثبت نصا
بخلاف القياس فان قوله تعالى فان احصرتم الاية نزل عام الحديبية حين منع الكفار المسلمين عن
دخول مكة واتمام الحج ولفظة الاحصار وان كانت متناولة للمنع بالمرض لغة فهي صالحة للمنع
بالعدو فيحمل عليه اعتبارا لسبب نزول الاية والدليل عليه قوله تعالى فاذا امنتم والامن
انما يكون من العدو فلا يثبت حكم الاحصار بالمنع بسبب المرض لان الله تعالى شرع التحلل

الا ان يكون شرط عند
الاحرام محلي حيث حبستني
فصار التحلل له حقا بالشرط
المشروط وفي سقوط الدم عنه
وجهان والظاهر انه لا يسقط من
الوسيط

[illegible]

مخلصا

مخلصا عن العدو الذي منع عن المضي والتحلل لا يقع مخلصا عن المرض الذي منع عن المضي
فلا يكون في معناه فلا ينسحب عليه ما ترتب على ذلك نصا ولا يقاس على ذلك ايضا لكونه
ثابتا على منافاة الدليل وعندنا الاحصار يتحقق بالمرض ايضا لان الاية نص في المرض
فان الاحصار يستعمل في المرض والحصر من العدو هكذا ذكر الزجاج والقتيبي وسائر ارباب
اللغة المتلقى بالقبول وقوله الاية نزلت في الصحابة رضي الله عنهم عام الحديبية بسبب منع العدو
اياهم قلنا نعم ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص الحادثة على ما يعرف في اصول الفقه
وقد اوضحنا ذلك في كتاب محجة الوصول الى علم الاصول على انا نقول الاية نزلت لبيان هذا
الحكم عند المنع بسبب المرض نصا ولبيانه عند المنع بسبب العدو دلالة لانهما يجريان مجرى
واحد في الحكم فالنص على جواز التحلل بسبب المرض دليل على جوازه بسبب العدو لشمول العجز
عن المضي في الفصلين ثم اذا آل الامر الى الحكم الثاني وهو الذي صارت الاية نصا في الحكم الثاني
عند المنع بسبب العدو وهو دليل على الحكم حالة المرض بيانا بانهما في المعنى شيء واحد حيث نص
في بيان الحكم الاول على ذلك وانما فعل ذلك في كلامه تحقيقا لمصلحة الاعجاز بنوع التصلح مع الايجاز

[illegible]

وما على المحصر في النفل قضا ومحصر العمرة هل يكون لا

اذا احصر في حجة النفل لا يلزمه شيء سوى الدم عند الشافعي رحمه الله لانه الواجب في كتاب الله
تعالى بناء على اصله ان الشروع في النفل لا يكون ملزما شيئا عنده كما قال في الصوم والصلاة وامكنه
الخروج هنا بالتحلل بالدم وعندنا يلزمه حجة وعمرة قضاء بناء على ان الشروع في النفل ملزم على ما
مر بيانه من قبل والاحصار في العمرة لا يتحقق عند الشافعي رحمه الله لانه ليس لها وقت معين بل
يمكنه اداؤها اي وقت كان فيمكث الى ان يزول الاحصار فيؤدي وعندنا له ان يتحلل بالهدي لقوله
تعالى واتموا الحج الاية ذكر عقيبها وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن معتمر لدغ فما الذي يبعثا
عنه هديا فاذا ذبح عنه فقد حل ولانه عجز عن الاداء في الحال وفي البقاء على الاحرام
من طوله حرج فابيح له التحلل بالهدي نظرا له كما في الحج والله اعلم

ولم يصر محصرة عن حجها محرمة تثبت بموت زوجها

اذا احرمت للحج وزوجها معها ثم مات زوجها وليس معها محرم لا يثبت حكم الاحصار في ذلك

[illegible]

فلا يكون لها ان تتحلل بالهدي عند الشافعي رحمه الله بناءً على اصله وهو ان الاحصار لا يتحقق الا عند المنع بسبب العدو ولم يوجد ههنا وعندنا يثبت حكم الاحصار فيها لان الاحصار لغةً هو المنع عن المضي بسبب المرض فالحق به شرعًا ما هو في معناه لما بينا ان الاية مع انها نص في بيان حكم الاحصار عند المنع من المضي في الحج بسبب المرض انما نزلت عام الحديبية ليعرفوا حكم ما عليهم عند ابتلائهم بما اعتراهم من منع العدو اياهم عن المضي في الحج وانما يكون نزولها مفيدًا لهذا المقصود اذا كان الحكم المتعدي المنصوص عليه وهو المريض العاجز عن المضي في حجه لمنع المرض اياه عنه منسحبًا على ما مر وكان الممنوع بسبب العدو في معناه لكونه عاجزًا عن المضي في حجه بمنع العدو اياه عنه فالمتوفى عنها زوجها ايضا في معناه لعجزها عن المضي في حجها لمنع الشرع اياها عنه بدون محرم او زوج فانسحب هذا الحكم عليها بدلالة النص كما انسحب عن الممنوع بالعدو بدلالته قال رضي الله عنه وانما غيرت قول القائل لو احرمت ومات عنها البعل فليس في الاحصار دونها دخل لان دخلا بمعنى الدخول لم ينقل وفيما عندي من كتب اللغة ما وجدت استعمال دخل مكان الدخول

والذبح في الاحصار في غير الحرم يجوز في المأوى الذي احصر ثم

دم الاحصار لا يتوقت بالحرم عند الشافعي رحمه الله لان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية فنحر بها وانها حل والدليل عليه قوله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله وعندنا يتوقت بالحرم لقوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم الاية والمحل هنا عبارة عن المكان كالمجلس ونحوه ونص على المحل في موضع اخر وقال ثم محلها الى البيت العتيق والمراد به الحرم بالنقل عن ائمة الحديث والتفسير وقال هديًا بالغ الكعبة والهدي ما يهدى والاهداء لا يكون الا بالنقل الى مكان ولا مكان ورد الشرع بالنقل اليه غير الحرم ولان الاراقة لم تعرف قربةً الا في زمان مخصوص او مكان مخصوص فاذا لم يتوقت بالزمان لا بد ان يكون موقتًا بالمكان واما حديث الحديبية فقد ثبت في المشاهير ان مضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في الحل ومصلاه في الحرم وقوله والهدي معكوفا ان يبلغ محله فالمراد من المحل ههنا منى لانه المحل المعهود المعتاد فكان الهدي ممنوعًا ان يبلغ منى والله اعلم

ومفسد الحج بوطي قضيا يفترقان في مكان وطيا

اذا افسد الزوجان حجهما بالوطي قبل الوقوف بعرفة ثم جاءا يقضيان من قابل يفترقان في المكان الذي وطيا فيه عند الشافعي رحمه الله عقوبةً لهما على صنيعهما روي ذلك عن علي وابن عباس رضي الله عنهم وعندنا الافتراق غير معتبر لانه لم يشرع في الاداء فلا يشرع في القضاء ولان الموجب للمواصلة وهو النكاح قائم وانه ينفي الافتراق الذي هو ضد المواصلة فلا يجب الافتراق والذي روي عن الصحابة رضي الله عنهم محمول على استحباب الافتراق اذا خاف على نفسه ارتكابه ثانيا في ذلك الموضع كالصائم تكره له القبلة اذا خاف على نفسه ارتكابه ثانيا في ذلك اذا لم يخف

وفايت الحج اذا تحللا بعمرة اراق ايضا فاعقلا

اذا تحلل من فاته الحج بافعال العمرة يلزمه دم ويجب عليه قضاء الحج عند الشافعي رحمه الله كما في المحصر فانه يلزمه دم مع القضاء ومن فاته الحج بمنزلة المحصر وعندنا لا يلزمه الدم لان ما فات يقضى بالمثل فلا يجب شيء اخر بسبب ذلك الفوات كالصوم والصلاة اذا فات وقضي بالمثل واما دم المحصر فيجب للتحلل قبل اوانه ويجوز ان يجب الدم تحصيلا لمصلحة التحلل في غير اوانه والدم هنا غير محصل لتلك المصلحة فلا يقاس عليه والله اعلم

وعمرة وحجة ورجعة بينهما فان ذاك متعة

اذا اعتمر في اشهر الحج ورجع الى اهله ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع عند الشافعي رحمه الله فيلزمه دم التمتع لان نص التمتع لم يتعرض لهذا الشرط اعني ليس فيه قول القائل اذا لم يلم باهله بينهما ولان معنى التمتع باداء العمرة والحج في اشهر الحج وهو افاقي قد تحقق الم او لم يلم باهله بينهما حلالا وعندنا هو ليس بمتمتع لان المتمتع من جمع بينهما على الوجه المشروط وهو ان يكون افاقيا مؤديًا العمرة ثم الحج في اشهر الحج في سنة واحدة في سفر واحد وهذا ليس بهذه المثابة فلا يكون متمتعًا فلا يلزمه دم التمتع والله اعلم

لو صام للمتعة بعد عمرته ثلاثة قبل افتتاح حجته
لم يجزه كذا صيام السبعة بعد تمام الحج قبل الرجعة

من لم يجد الهدي وهو متمتع فصام عن دم المتعة ثلاثة ايام بعد الاحرام بالعمرة في اشهر الحج قبل الاحرام بالحج لا يجوز عن دم المتعة عند الشافعي رحمه الله قيل ان هذا منه بناء على ان الدم عنده دم جبر لما اهل بالحج بادخاله العمرة عليها قبل الاحرام بالحج لا نقص فلا يمكن اعتبار معنى الجبر

قوله دم الاحصار لا يتوقت [illegible] اذا احصر [illegible]

[illegible]

والعلما زانه
سحي او مسجد والعلامه
لا استحباب حذارا من ان يكون
من كل ذلك الواقعه معها الشهوه العود
وعند مالك رحمه الله تعالى يفترقان من خروجهما
من مصرهما الى فراغهما من الحج لا يرى احدهما صاحبه مالم
يفرغا من الحج وعندنا لا يفترقان والدم لانه ليس [illegible] واحد
اما لو كانا يامنان [illegible] عندنا ايضا [illegible]
الجامع وقاضي خان ٦

فيه وقيل ان هذا غير مبني على ذلك بل هذا اثبات حكم ابتدا ووجهه انه صام قبل الوقت فلم
يجز كما لو صام السبعة الباقية لان قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج ليس المراد به نفس
الفعل لان الفعل لا يصلح ظرفا لشي وليس المراد به وقت الحج لان اللام في الحج لتعريف المعهود
المذكور سابقا في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وليس المراد به الوقت فحمل على الاحرام بالحج
فكان وقته الاحرام بالحج فاذا اتى به قبله لم يجز والدليل عليه ان الوجوب بالاجماع موخر الى
الاحرام بالحج فانه قبله ان شا حج وان شا لم يحج ولهذا لم يجزيه الهدي الذي هو الاصل قبل احرام
الحج فلا يجوز الصوم الذي هو خلفه لان الخلف انما يشرع في الموضع الذي يكون فيه الاصل
مشروعا فيصار اليه عند تعذر الاصل فان قيل ما ذكرتم يشكل على الاعياد الزمنه كفاره فانه
يشرع ثم الخلف وهو الصوم وان لم يشرع الاصل بل يكفي بشرع الخلف ان يوجد وقت الاصل
ويكون عاجزا عن الاصل اختيارا الى الخلف قلنا هنا وقت الاصل لم يوجد بعد فكيف
يصح الخلف وعندنا يجوز ذلك عن دم المتعة لان السبب هو التمتع وذلك بادخال العمرة على
الحج واداء افعالها او اكثرها في اشهر الحج وفي سفر واحد فان هذا الزمان كان وقت الحج مجردا فجوز
له الاستمتاع باداء افعال العمرة فيه فكان متمتعا بالعمرة واذا صامها بعد احرام المتعة فقد اتى به
بعد السبب فيجزيه وهذا لان الصلة وانما تقتضي موصولا قبلها يتصل بواسطتها الى
المجرور فيكون مقتضية كون العمرة موصولة بالحج فاذا احرم بالعمرة الموصوفة بانها موصلة بالحج
فقد وجد سببه وجوب الهدي فيجوز اذا خلفه للعاجز عنه لان كل ما انعقد سبب وجوبه يجوز
اداوه قبل وجوبه كتعجيل الزكاه والتكفير بعد الجرح قبل ازهاق الروح فاما صوم سبعة الايام
فانما لم يجز لانه معلق بشرطه لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم واداوما علق بالشرط قبل الشرط
لا يجوز كما اذا قال اذا جا رجب فلله علي ان اصومه فصام عنه شهرا قبله لا يجزيه بالاجماع
واما هنا فلم يوجد صيغة التعليق بالرجوع فالموجود هنا تعجيل الموجل وانه يجوز والموجود ثم تعجيل
المعلق وانه لا يجوز فالله تعالى علق بهذا السبب حكما موجلا للعاجز عن الهدي وهو صوم ثلاثة
ايام في الحج وحكما معلقا وهو صوم سبعة ايام اذا رجع فصح تعجيل الموجل ولم يصح تعجيل المعلق
واما اراقة الدم فهي لم تعرف قربة الا في زمان مخصوص او مكان مخصوص والشرع عين

ايام النحر زمانا لهذه الاراقة بخلاف الصوم لان كونه قربة معقول فثبت كونه قربة في جميع
الاوقات وكذلك الكفارات تصح في جميع الاوقات لانها وجبت جبرا للفائت وجبر الفائت
لا يتوقت بوقت وهدي المتعة وجب شكرا على سبيل الابتلاء فكان موقتا كالاضحية
واذا صام السبعة بمكة بعد الفراغ من الحج او صامها في الطريق قبل ان يصل الى بيته لا يجزيه
عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم اي الى بيوتكم او الى اوطانكم بدليل
انه لو مات في الطريق يلقى الله تعالى وليس عليه بترك صيام السبعة شي وعندنا يجزيه لان
فراغه من الحج سبب للرجوع الى وطنه ظاهرا فكان الادا بعد سبب الوجوب فيجزيه لما مر تقريره

ان لم يصم ثلاثة التمتع حتى اتى الاضحى فبعد الاربع
وعندنا لم يات في الحج ولم يصلح زمان النهي للواجب دم

اذا فاته صوم ثلاثة ايام حتى جا الاضحى يجزيه عن ذلك صوم ثلاثة ايام بعد مضي ايام التشريق
عند الشافعي رحمه الله لانه صوم موقت فيقضى اذا فات كغيره من الصيامات الموقتة وعندنا
لم يجز الا الدم لانه بدل والبدل ليس له بدل ولان الابدال لا تنصب الا شرعا والشرع خصه
بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة ولو لم يقدر
على الهدي تحلل وعليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الهدي والله اعلم

ومن قضى فائت حج يحرم من حيث قد احرم قبل فاعلموا
وعندنا من موضع الميقات ولا يضر تركه الفضلات

اذا قضى حجه الفائته وقد كان احرم به قبل الميقات فانه يحرم من حيث كان احرم قبل عنه لان
القضا بمثل الفائت وعندنا ان احرم من الميقات يجزيه لان هذا يكفيه ادا فيكفيه قضا
لان الزيادة التي اتى بها اولا لا حاجة اليها فلا يواخذ بها كمن نوى صوم النفل في اول
الليل وامسك ثم قضاه بنية موجودة منه في اخر الليل والله اعلم

وبعد ما قلد هديا يحرم وعندنا يوخرا المقدم

يقلد الهدي قبل الاحرام عند الشافعي رحمه الله لما روته عايشه رضي الله عنها وعندنا بعد الاحرام
لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما والترجيح معنا لان الرجالة في مثل هذا اشد اطلاعا على

وقال الشافعي ان الاملا يجوز اداء الغدر اليهم
خارجا عن مكة وعن افضل الاولان يساويه
زاول الوقت المهذب

ففي صوم عشر ايام من ولاء
التشريق بل يصوم كيف شا
وعند زفر يصوم [illegible]
[illegible] الهدي

الا انه يكون احرم من الاول الى دون الميقات
فيصير محرما للنسك

والتاخير افضل الاول الوقت
جاز عند المالكي مسنون

انعال النبي صلى الله عليه وسلم من النساء ولانهما جايزان الا انه لو قدم التقليد يصير محرما اذا توجه معه ناويا فيصير محرما على الوجه المسنون فكان تاخير التقليد اولى

ووطوء بعد الوقوف مفسد والهدي بالوطيات لا يتعدد

اذا جامع بعد الوقوف بعرفات فسد حجه عند الشافعي رحمه الله لان ما كان مفسدا للعبادة فتحققه في اخرها كتحققه في اولها بيان كالاكل والشرب متعمدا فانه يفسد به الصوم سوا كان في اوله او في اخره وكذا الصلاة وعندنا لا يفسد حجه وعليه بدنة لانه يفسد الجزء الذي يلاقيه ثم يوثر فيما مضى وههنا عدم لما بقي فلا يفسد ما مضى بفساده اولى وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انه لا يفسد حجه وعليه جزور واذا وطئ بعد الوقوف مرارا يجب في الكل عنده جزاء واحد لانه جنس واحد وعندنا يجب في الوطأة الاولى بدنة وفي كل واحد من البواقي شاة لان الاولى جناية كاملة لهتك حرمة الاحرام بهذا النوع من الارتفاق وما بعدها جنايات قاصرة لان الجناية بهتك حرمة المهتوكة حرمته لا تساوي الجناية بهتك الحرمة التي ليست بمهتوكة فوجب في الجناية الكاملة جزور وفي الناقصة شاة

ولا حل الاكل للانسان من دمي المتعة والقران
وقبل يوم النحر ليس يذبح في الحرم الهدي جزافا فرجوا

دم المتعة والقران دم جناية عند الشافعي رحمه الله فلا ياكل منه من كان عليه ولا الغني كساير دما الجنايات وعندنا هو دم شكر فياكل منه من كان عليه والغني كساير الدماء الواجبة شكرا كما في الاضحية وذبح الهدي قبل يوم النحر لا يجوز عند الشافعي رحمه الله سوا وجب نسكا كدمي المتعة والقران او فدية كجزاء الجنايات لان دمي المتعة والقران عنده دما جبر وجبا فدية وجزاء عن الجناية كما مر وعندنا يتوقت دما المتعة والقران بيوم النحر لكونهما واجبين نسكا واما بقية الهدايا فقد وجبت جبرا فلا يتوقت بيوم النحر وانما يتوقت بالحرم لان دمي المتعة والقران عندنا يجبان شكرا فاشبها الاضحية فتوقتا بيوم النحر كالاضحية واما بقية الهدايا فقد وجبت جبرا فلا تتوقت بيوم النحر ولكن تتوقت بالحرم لانها لما وجبت كفارة كان التعجيل بها اولى قال رضي الله عنه وانما غيرته وقبل يوم النحر يذبحان يجوز فاحفظه على الابيات

[illegible]

لاني وجدت فيما تصفحت من كتب اصحاب الشافعي ان ذبح الهدايا كلها تتوقت بيوم النحر عنده ولا يجوز قبله وذكر صاحب الهداية رحمه الله فيها ان ذبح الهدايا كلها تتوقت بيوم النحر هدي المتعة والقران قبل يوم النحر لا يجوز وذبح بقية الهدايا يجوز في الحرم في اي وقت شا عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدمي المتعة والقران فان كل واحد منهما دم جبر عنده

والبدن مهما ركبته فجائز وعندنا في الشرع عنه حاجز

يجوز ان يركب الهدي عنده لقوله تعالى ولكم فيها منافع الى اجل مسمى والكناية تنصرف الى الشعاير المذكورة فيما تقدم وقوله تعالى بعد ذلك ثم محلها الى البيت العتيق بيان ذلك الاجل وتفسيره والمراد من قوله تعالى ومن يعظم شعاير الله استسمانها واستحسانها هكذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما وروي ان رجلا كان يسوق بدنة وهو يمشي فقال عليه السلام اركبها فقال انها بدنة فقال اركبها ويلك ولان الحق متعلق بالاراقة فلا يمنع من الانتفاع ما لم يحل الاجل فان الواجب هو الفعل فقبل الفعل يكون المحل خلوا عنه كالدار المشفوعة والعبد الجاني ومال الزكاة وما اشبه ذلك وعندنا لا يجوز ركوب البدنة لانه لما جعلها خالصة لله تعالى لا ينبغي ان يصرف شيا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها لعجزه عن المشي وقوله ثم محلها الى البيت العتيق يستدعي جواز الانتفاع بها الى وقت قبل هذا المحل وذلك قبل صيرورتها مسوقة للنحر ودخولها في اسم الشعاير باعتبار ما يؤول اليه كقوله تعالى انك ميت وانهم ميتون وهذا التاويل اولى من جعل الاجل هو المحل فان الاجل زمان والمحل مكان فلا يصلح تفسيرا له وفيما ذهب اليه الشافعي ثم الموضوعة للجمع المرتب مع الفصل وروي عن ابرهيم انه اول هذا فقال لكم فيها منافع حال الضرورة والاجل حال زوال الضرورة ولان تعظيمها واجب بالنص لكونها من الشعاير وركوبها استهانتها وترك تعظيمها فيكره وقوله المحل خلو عنه فليس كذلك لان الحكم متعد الى العين معنى حتى لم يجز اتلافها بالاجزاء وان كانت الاراقة تحصل بدونها وهذا عندنا اظهر لان التصدق باللحم من جملة التكفير بخلاف الزكاة لانه يجب صرفها الى الفقير لاقامة حاجته فلم يكن المحل واجب التعظيم

كتاب النكاح

وان تخلى للصلاة الرجل فان النكاح افضل

وعندنا النكاح افضل الا اذا خاف الجور على نفسه
فالاشتغال به مع العبادة افضل بالاجماع وحال [illegible]
ادام التي نفسه الى النساء اما اذا كان لا يصبر على الجماع
لقوله تعالى فالنكاح افضل اجماعا والاشتغال
بالتعلم والتعليم على [illegible] الخلاف [illegible]

[illegible]

التحلي لنوافل العبادات افضل من الاشتغال بالنكاح عند الشافعي رحمه الله لان النكاح من
المعاملات بدليل تحققه من الكافر مع عدم امكان تحقق العبادات من الكافر والنوافل من
العبادات فصلة ولا ارتياب في ان شيا من المعاملات لا يساوي شيا من العبادات
فضلا عن الرجحان لان العبادات هي المقصود المطلوبه من خلق الجن والانس بالنص ومطلوبية
المعامله انما تثبت باعتبار افضائها الى اقامه العبادات فلا تترجح على ما هو عباده مقصوده
مطلوبه بنفسها وعندنا الاشتغال بالنكاح افضل من التخلي لنوافل العبادات لان النكاح اما واجب
او سنة وايما كان فهو راجح على النوافل وهذا لان النكاح لا يخلو اما ان كان واجبا او لم يكن
فان كان واجبا فرجحانه على النوافل يكون ظاهرا ضرورة رجحان الواجب على غيره بالاجماع
وان لم يكن واجبا فهو سنة لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والسنة
راجحة على النوافل بالاجماع قوله النكاح من المعاملات دون العبادات بدليل تحققه من
الكافر مع عدم امكان تحقق العباده منه قلنا لكن بعض ما ينضم الى النكاح من الواجبات فريضة كالانفاق
على الاهل والعيال وتربية المستضعفين من البالغين والاطفال والعدل بين الزوجات الضرائر واشباه ذلك

لا تثبت المصاهرات بالزنا والنظر الى الفرج كذا

حرمة المصاهرة لا تثبت بالزنا عند الشافعي رحمه الله لانها نعمة ولهذا من الله تعالى بها علينا
بقوله الذي خلق من الماء بشرا الايه والحكيم لا ينوط النعمه بالقبيح لقبحه فان فيه تكثير المعصيه
والقبيح ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحرام لا يحرم الحلال وروى ابو
هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام سئل عمن يتبع امراة فجورا ثم يتزوج ابنتها فقال عليه السلام لا باس
به ان الحرام لا يحرم الحلال وعن عايشه رضي الله عنها انه عليه السلام سئل عن رجل يتبع من امراة حراما
ثم يتزوج ابنتها فقال عليه السلام يجوز لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان قبل النكاح وعندنا
يثبت بناء على ان من وطي امراة بملك او نكاح او فجور يحرم عليه امهاتها وبناتها وتحرم هي على اباءه وابنائه
لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم اي لا تطؤوا ما وطي اباؤكم اذ النكاح حقيقة للوطي فالايه
مقتضيه تحريم وطي منكوحة الاب على الابن مطلقا فيكون التقييد بالوطي الحلال زياده على كتاب الله
تعالى فلا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس وقد نقل مثل مذهبنا عن ابن مسعود وابن عباس وابي بن كعب

[illegible]

وعمران بن الحصين رضي الله عنهم بالفاظ مختلفه ولانه وطي في محله فيثبت به حرمة المصاهرة
كالوطي بالنكاح او ملك اليمين او بالشبهه وهذا لانه حرث للولد في محل نبت وانه لا اختلاف بكون
الفعل حلالا او حراما ولا بكون المحل مملوكا او غير مملوك وما به المشاركه بين الوطي الحلال والوطي
الحرام من كونه سببا للولد الذي اذا احدث يضاف الى كل واحد من المتواطيين بطريق الحقيقه انما
صحيحة علة لثبوت الجزئيه والبعضيه بينهما اذ لولا اتحادهما حكما وصيرورتهما ذاتا واحدة اعتبارا
لما اضيف ما يحصل به من الولد كلا الى كل واحد منهما فتثبت الجزئيه والبعضيه بالوطي الحرام لوجودها
فيه عملا بالعله واذا ثبت الجزئيه والبعضيه بينهما صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها واصولها
وفروعها كاصوله وفروعه كما في الوطي الحلال وهذا يقتضي ثبوت هذه الحرمه في الموطوءه ايضا لان
الاستمتاع بالجزء حرام الا انها لما امتنعت بالوطي الحلال لم تثبت بالوطي الحرام لانها بالحرام لا تزيد
عليها بالوطي الحلال قوله الحكيم لا ينوط النعمه بالقبيح المحرم لما فيه من تكثيره قلنا الفعل قبيح من حيث
انه زنا لا من حيث انه حرث الولد في محل منبت ونحن لا ندعي تعلق حرمه المصاهره بالزنا من حيث انه قبيح وزنا
بل من حيث انه حرث للولد في محل منبت ولم قلتم ان الحكمة تاباه وصار كالاصطياد بالقوس المغصوبه والسهام
المغصوبه اذا سمى عند الرمي واصاب الصيد وجرحه ومات فانه يحل اكله بالاجماع واباحة اكله نعمة مطلوبة
وقد نيطت برميه وان كان رميه حراما قبيحا من حيث انه استعمال القوس المغصوبه والسهام المغصوبه واتلاف
منافعها المملوكه لمالكها بدون رضاه لكن لما كان مكتسبا للمال الحلال وتمكينا لنفسه وغيره من الانتفاع بما خلق له
ولغيره ولم يمتنع الحكيم عن بناء حل المرميه برميه من حيث انه كسب الحلال وتمكينا لنفسه ولغيره من
الانتفاع بما هو مخلوق له كذا هنا ان ثبت كون حرمه المصاهره نعمة جاز ان لا يمتنع الحكيم من تعليقها بالوطي
في محل صالح لا من حيث انه زنا وقبيح بل لانه حرث الولد في محل منبت وهذا كالصلاه في اخر الوقت اذا راى المصلي
انسانا يغرق بالماء او يحترق بالنار فانه يقطعها فانها تجزيه وقد نيط اجزاء الصلاه اي قطعه عن عهده الواجب صلاة باتمامها
وانه نعمة وانما هو المستلزم لترك انجاء الغريق والحريق حرام قبيح ولكن هذه النعمه ما نيطت به من حيث كونه حراما
قبيحا بل من حيث كونه اقامة للواجب فكذا هنا وقد خص بما ذكر من الاحاديث الصور التي حرم فيها الحرام الحلال
كقطرة من خمر اذا وقعت في جب ماء وكما لو وطيت منكوحه الانسان بشبهه ووجبت العده فان هذا الوطي حرام
وقد حرم الحلال على زوجها الى زمان انقضاء عدتها ووطي الامه المشتركه حرام وقد حرم الحلال وهو نكاح

[illegible]

امهاتها وبناتها على الواطئ وحرم نكاحها على ابا الواطئ وابنائه وكذلك اذا وطئ الاب جارية الابن وانما
خص المشترك بين تلك الصور وصور النزاع والنظر الى فرجها ولئن كان حلالا لا يثبت به حرمة
المصاهرة عند الشافعي رحمه الله لان النظر كالتفكر في عدم الاتصال بها فلا يثبت به الحرمة كما لا يثبت
بالفكر ولهذا لا يفسد به الصوم وان اتصل الانزال به وعندنا يثبت بالنظر الى الفرج بشهوة حرمة المصاهرة
حلالا كان او حراما لحديث ام هانئ رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت عليه
امها وابنتها وعن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية له ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال اما انها
لا تحل لك وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها والنظر بشهوة لم ينتشر به الآلة او يزداد انتشارها بمجرد الاشتهاء غير معتبر

وبنته من الزنا تحل له بالملك والنكاح فاحفظ مسله

اذا زنا ببكر وامسكها حتى ولدت بنتا يحل له نكاح هذه البنت المخلوقة من مائه عند الشافعي رحمه الله
وله في ابنة الملاعنة التي يجري اللعان بنفيها ولم يدخل بامها قولان وحجته في ذلك ان قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي اباحة نكاحها له لانها غير داخلة في المحرمات قيل لان المراد بقوله
وبناتكم بنات الرشدة وهذه ليست بنت رشدة له لعدم اضافتها اليه نسبا بخلاف الام فان
ابنها من الزنا مضاف اليها نسبا ولهذا يرثها بالبنوة وترثه بالامومة فاذا كانت امه تحرم عليه لقوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية والفرق بينها وبين ابنة الملاعنة على قول الشافعي ان نسبها كان ثابتا منه
باعتبار الفراش ثم انقطع باللعان انقطاعا موقوفا ولهذا لا يثبت نسبها من غيره وان ادعى وثبت
منه اذا اكذب نفسه وهذا النسب لم يكن ثابتا منه لعدم الفراش ولا له عرضية الثبوت وعندنا
يحرم عليه نكاحها لانها بعضه لكونها مخلوقة من مائه لما ذكرنا ان حصول الولد بجزئيه في المحل المنبت
وذلك لا يختلف بكونه حلالا او حراما ولا بكون محله مملوكا او غير مملوك وقد بينا ان الولد
الحاصل من مائهما مضاف الى كل واحد منهما كلا اضافة صحيحة فكانت هذه البنت بعضه حقيقة
فكانت مضافة اليه باعتبار الحقيقة اضافة صحيحة فكانت بنته فتدخل تحت قوله تعالى وبناتكم
قوله المراد بنات الرشدة قلنا لا بل المراد مطلق البنات للرشدة كن او للزنية عملا بالمقتضي
لارادة الحقيقة غاية الامر انها لو كانت بنته لورثته لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم قلنا
خصت بنات الزنية عن هذه الاية كما خصص لذا القسم بالرق الوافر او الناقص والمصير الى ما

ذهبنا اليه اولى احترازا عن ترك العمل بالدليل الراجح على النافي للتخصيص وهو النقل
المتايد بالاستعمالات المشهورة وليس يلزم من حرمانها عن الارث خروجها عن ان تكون بنته
فان البنت محرومة عن الميراث بالقتل والردة والمكاتبة وامومية الولد ويحرم نكاحها
عليه لكونها بنته فيجوز ان يحرم عن ميراثه لكونها بنت الزنية ويحرم عليه نكاحها لكونها بنته حقيقة

وجائز عند طلاق البت في عدة الاخت نكاح الاخت

اذا ابان امراته منه بثلاث تطليقات او بالخلع فله ان يتزوج اختها في عدتها عند الشافعي
رحمه الله لارتفاع النكاح بينهما بدليل انه لو وطئها في عدتها وقال علمت انها علي حرام يلزمه الحد
ولو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت البينونة ولم تكن اقرت بانقضاء العدة لم يثبت النسب
منه ولو بقي بينهما علقة من علائق النكاح لسقط عنه الحد ولثبت نسبه منه علم انه لم يبق بينهما علقة
من علائق النكاح وان وجوب العدة عليها لكونها من حقوق النكاح لا لبقاء شيء من علائقه حتى
وجبت على المتوفى عنها زوجها قبل الدخول والخلوة وانما لا تجب العدة في فصل الطلاق قبل
الدخول والخلوة بالنص الوارد فيه وحمل المس على الدخول بها بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب
او على الخلوة الصحيحة لكونها سببا للدخول بها ظاهرا بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب
وهذا لان المحرم هو الجمع بين الاختين نكاحا صيانة للرحم عن القطيعة فاذا ارتفع نكاح المعتدة
لا يثبت الجمع بينهما بنكاح الاخت في عدتها كما لا يثبت بعد انقضاء عدتها وعندنا لا يحل نكاح
اخت المعتدة قبل انقضاء عدتها لان العدة عن النكاح او شبهته تعمل عمل النكاح في التحريم كما في
المعتدة عن النكاح اذا كانت مطلقة بالكنايات تعظيما لامر النكاح واظهارا لخطره ولهذا اختلفت
العدة بالرق والحرية باختلاف ملك النكاح بها قوله العدة من حقوق النكاح قلنا نعم اذا كان
النكاح متاكدا بالدخول حقيقة او حكما او بالموت ولهذا لم تجب على المطلقة قبل الدخول والخلوة
واذا ثبت انها من حقوق النكاح المتاكد الحق يعمل عمل الحقيقة في اثبات الحرمة كما ان حق الملك
للمكاتب كحقيقة ملك اليمين للحر في المنع من نكاح الامة وكما ان الرضاع في التحريم ينزل منزلة
النسب لانه في البعضية بمنزلة الحق من الحقيقة والدليل على ان العدة التي هي حق النكاح في جانبها
كحقيقته في المنع من التزوج فكذا في جانبه في المنع من تزوج اختها قوله النكاح مرتفع بجميع علائقه

قلنا هب انه كذلك اما نحن فلا ندعي ذلك ولا نبنيه ولكنا نلحق حق النكاح بحقيقته في التحريم حتى اثبتنا هذا الحكم في فصل النكاح الفاسد بدون اصل الملك في الموطوءة وقلنا بحرمة نكاح اختها في عدتها ومنعناه عن نكاح اختها في عدتها كما منعناها عن النكاح فيها

والعقد لا يوقف للاجازة
او جرت اصلا فاعتبر اجازة

لا يتوقف عقد النكاح ولا شيء من العقود على الاجازة عند الشافعي رحمه الله حتى لو زوجها وليها رجلا غايبا فقبل عنه فضولي او زوج الرجل امراة غايبة زوجها اياه فضولي يكون باطلا ولا ينفذ باجازة الاصيل عند الشافعي رحمه الله لان هذا عقد شرعي فلا يتولاه غير القادر عليه شرعا والفضولي غير قادر عليه شرعا لان القدرة عليه انما تكون بالولاية اما بالاصالة او بالوكالة وقد فقدتا فاذا انتفت الولاية شرعا كان وجود هذه الصيغة منه وعدمها سوا وعندنا ينعقد موقوفا اذا كان الايجاب والقبول بحضرة الشهود وينفذ باجازة من توقف له لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الوكالة في الابتداء والعقد بوكالته في الابتداء صحيح نافذ فكذا باجازته في الانتهاء يكون صحيحا نافذا وهذا لان ركن العقد هو الايجاب والقبول وذلك حق المتعاقدين وقد اضافاهما الى المحل بعد حكم العقد فيتم الانعقاد لعدم الضرر على الغايب فيه اما الضرر عليه في ابرام العقد فاذا تراخى الابرام عن الانعقاد صفى الانعقاد عن الضرر فيثبت الانعقاد دفعا للعاقدين صونا لكلاميهما عن الالغا وتوقف حكمه على اجازة من وقع العقد له دفعا للضرر عنه والله اعلم

ولا يجوز في النكاح بابه عبارة الانثى ولا لفظ الهبة

لا يجوز تزويج المراة نفسها عند الشافعي رحمه الله ولا ينعقد النكاح بعبارة النسا سوا زوجت نفسها او ابنتها او توكلت بالنكاح عن غيرها واستدل بقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن لان نهي الاوليا عن العضل انما يصح ان لو كان العضل مقدورا له وانما يكون مقدورا له ان لو لم يصح عبارة النسا في النكاح ولا يقدرون على النكاح بدون الولي ولحديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ولا وكس ولا شطط وان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ولقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وقوله عليه السلام كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي

[illegible]

الرابع والعشرون

وشاهدا عدل ولحديث ابي هريرة رضي الله عنه لا تنكح المراة المراة ولا المراة نفسها انما الزانية هي التي تنكح نفسها وروي ان عايشة رضي الله عنها كانت تحضر النكاح وتخطب ثم تقول اعقدوا فان النسا لا يعقدن وعندنا يجوز تزويجها نفسها وتزويجها ابنتها ويصح عبارتها في النكاح بمنزلة عبارتها في ساير العقود لقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقوله حتى تنكح زوجا غيره فانه اسند فعل النكاح اليها وقوله تعالى فلا تعضلوهن الاية وانما يصح النهي عن عضلهن عن نكاحهن ازواجهن ان لو قدرن على ذلك فانك لا تقول لا تمنع ابنك عن ان ينسج النملة ويصح قولك لا تمنع ابنك عن ان ينكح من شا لانتفاء قدرته في الاول وثبوتها في الثاني وكذلك اسناد النكاح اليهن في عدة ايات تدل على قدرتهن على مباشرة النكاح وامكان وجوده منهن ونهي الاوليا عن عضلهن انما يدل على قدرتهم على المنع حسا بان يحبسوهن في بيت ويمنعوهن عن النكاح لكن لا يدل على عجزهن عن مباشرة النكاح وقيل ان الخطاب للازواج فانه قال في اول الاية واذا طلقتم النسا الاية ونحن نقول فان من طلق امراته وانقضت عدتها فليس له ان يمنعها من التزوج بزوج اخر يوضح ما قلناه قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها وفي صحاح اللغة وغيره الايامى اللذين لا ازواج لهم من الرجال والنسا واصلها ايايم فقلبت لان الواحد رجل ايم سوا كان تزوج من قبل او لم يتزوج وامراة ايم بكرا كانت او ثيبا وكذا قوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر ولحديث خنسا ان اباها زوجها وهي ثيب فكرهت فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحه فقالت ما اردت ان اخالف ابي في رايه ولكني اردت ان اعلم النسا ان ليس للابا من امور بناتهم شي وعن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم جواز النكاح بغير ولي وزوجت عايشة رضي الله عنها بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر بن زبير وهو غايب فلما رجع قال اومثلي يفتات عليه في بناته فقالت عايشة رضي الله عنها اوترغب عن المنذر والله لتملكن امرها تعني بنت عبد الرحمن المزوجة انها تملك امرها لبلوغها وما فعلت ذلك الا بامرها قوله يفتات عليه مبنيا للمفعول والافتيات الاستبداد بالراي افتعال من الفوت السبق وبهذا تبين ان ما رووا من حديث عايشة رضي الله عنها غير صحيح فان فتوى الراوي بخلاف الحديث وقد رد ذلك الحديث على الزهري وانكر الزهري وجوز النكاح بغير ولي ثم هو محمول على الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاها او على الصغيرة او على المجنونة على انا نمنع تناول النص وهو قوله عليه السلام ايما امراة نكحت الحديث الحرة البالغة بنا على انها ولية نفسها بدليل ثبوت الولاية لها في المال فلا يتصور

الايجاب والقبول منها بدون نفسها بخلاف الامة حيث يتصور ذلك منها بدون
على ان جميع ما رواه من الاحاديث محمول على بيان المندوب المستحب يستحب ان لا تباشر
المراة العقد لكن الولي تزوجها باذنها صيانة لها عن الحضور في محافل الرجال وعن النسبة الى
الوقاحة ولانها اذا زوجت نفسها كفوا بمهر المثل فقد تصرفت في خالص حالها فلم يلحق الضرر
بغيرها فينفذ تصرفها كما لو تصرفت في مالها ٥ ولا ينعقد النكاح بلفظ الهبة عند الشافعي رحمه الله
بناء على ان النكاح عنده لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج واستدل في هذه المسألة بقوله تعالى وامراة
مومنة ان وهبت نفسها للنبي الى قوله خالصة لك الاية فجعل النكاح بلفظ الهبة خالصا لرسول
الله صلى الله عليه وسلم دون غيره من المومنين ولان لفظ الهبة صالحة لازالة النكاح بها فلا تكون
صالحة لاثبات النكاح بها وهذا لانه لو قال لها وهبت لك نفسك ناويا به الطلاق يقع الطلاق
وعندنا ينعقد لان الله تعالى جعل الهبة جوابا للاستنكاح في هذه الاية لان التقدير والله اعلم ان
اراد النبي ان يستنكحها فوهبت له نفسها واذا كانت الهبة جوابا للاستنكاح قلنا ينعقد العقد بها
وبالاستنكاح اذا كان بحضور الشهود وكذا قلنا في غيرها من الالفاظ التي هي جواب الاستنكاح قوله
خالصة لك فقد قيل المراد المراة اي هي خالصة لك حتى لا تحل لاحد بعدك فتكون شريكتك في الفراش
من حيث الزمان كما قال وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله الى قوله ابدا والاصح ان المراد منه هبة خالصة
لك لا يلزمك مهر لان التمليك بلفظ الهبة اذا استلزم وجوب العوض لا يكون هبة خالصة بل
يكون هبة من وجه بيعا من وجه ثم قال لك اي وهذا لك من دون المومنين اي لا يحصل لهم ملك المتعة
بالنكاح بدون لزوم المهر الا ترى انه قال قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني من الابتغاء بالمال والدليل
عليه انه قابل الواهبة نفسها بالموتى مهرها بقوله انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وكذلك
قال في اخر الاية لكيلا يكون عليك حرج فهو نص على ان هذه الخصوصية لرفع الحرج عنه وذلك ليس
في اللفظ اذ لا حرج عليه في ذكر لفظ النكاح انما الحرج في ايتاء المهر مع ان المذكور لفظ الهبة من جانبها
لا من جانب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا ان الخصوصية بجواز نكاحه بغير مهر لما روي ان رجلا وهب
ابنة لعبد الله بن الحسن بشهادة شاهدين فاجاز علي رضي الله عنه ذلك نكاحا ولان هذا ملك مستباح به الوطي
فينعقد بلفظ الهبة والتمليك وهذا القول على سبيل الاستدلال لا على سبيل القياس لان صلاحية اللفظ كناية عن غيره ليست

عك

[illegible]

بحكم شرعي بطريق القياس بل بطريق معرفة ذلك النظر في كلام العرب والاطلاع على مذهبهم في استعارة اللفظ لغيره لاتصال بينهما

ولا نكاح شارط الخيار ولا نكاح ناكح شغار

اذا شرط في النكاح الخيار لاحد الزوجين او لهما يبطل النكاح عند الشافعي رحمه الله لان
اشتراط الخيار في معنى التوقيت واضافة النكاح الى وقت في المستقبل وكلاهما باطل وهذا لان
حكم العقد ان يترتب عليه في الحال لا الى زمان الرد فيكون في معنى التوقيت وان لم يترتب الى زمان
الامضاء فهو اضافة الى زمان في المستقبل وعندنا يصح النكاح ويبطل الخيار لقوله عليه السلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهزل واشتراط الخيار في المعنى سواء لان
الهازل قاصد الى مباشرة السبب غير راض بحكمه الا ان الهازل غير راض بالحكم ابدا والمشروط له
لان قصده اللعب دون ثبوت الحكم والذي اشترط الخيار في العقد قاصد الى السبب غير راض
بحكمه الا ان الهازل غير راض بالحكم ابدا والمشروط له الخيار راض بالحكم في وقت مخصوص فاذا لم
يمنع الهزل تمامه فاشتراط الخيار اولى والمعنى ان هذا عقد لا يقبل الفسخ بعد تمامه فلا يقبل خيار
الشرط لانه لا يمنع انعقاد اصل السبب وانه يمنع الرضا بلزومه كما في البيع ومن ضرورة انعقاد
النكاح صحيحا اللزوم فيكون اشتراط الخيار فيه شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولا يتوقف لزومه على تمام الرضا الا ترى ان تمام الرضا انما يكون بعد الروية كما في البيع ثم عدم
الروية لا يمنع لزوم النكاح لعدم اشتراطها الى الرضا في النكاح ٥ ولا يجوز نكاح الشغار عنده
وصورته ان يقول رجل لاخر اني ازوجك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون مهر كل
واحدة نكاح الاخرى او قال ذلك في ابنتيهما او امتيهما فالنكاح بهذه الصفة باطل عند الشافعي
رحمه الله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار وعندنا النكاح صحيح ولكل واحدة منهما مهر
مثلها لان ركن التصرف صدر من الاهل مضافا الى المحل عن ولاية الا انه لما سمى بمقابلة كل واحدة منهما
ما لا يصلح مهرا لها صار كانه تزوجها على خمر او خنزير وهذا لان اشتراط ما لا يصلح صداقا لها
صداقا شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والشغار هو الخلو يقال بلدة شاغرة اذا
خلت عن سلطان وشغر الكلب للبول اذا خلا موضع احدى رجليه عنها فيكون النهي عن نكاح الشغار
نهيا عن نكاح خال عن المهر وعندنا النكاح الخالي عن المهر غير ثابت فقد قلنا بموجب النهي والله اعلم

[illegible]

[illegible]

ذكر في الوسيط ان حضور الاعمين خلافاً
ومحل الخلاف في المحدود قبل ظهور التوبة
اذ بعدها ينعقد اجماعاً والمستور به ينعقد
اجماعاً المبسوط البكرى

ولا الشهودُ العميُ والمحدودُ في القذفِ والفسّقُ المردودْ
وانعقدت بشهدِ العُميانِ انكحةُ الورى بقولٍ ثاني

لا ينعقد النكاح بشهادة العميان والمحدودين في القذف والفساق عند الشافعي رحمه الله وعنه انه ينعقد بشهادة العميان قالوا وهو الاصح من مذهبه لانهم ان تحملوا الشهادة مبصرين يجوز اداؤهم عنده بعد العمى ومن كان اهلاً لاداء الشهادة يكون اهلاً لتحملها واما المحدودون في القذف فان لم يظهروا توبتهم فهم فساق ولا شهادة للفساق عنده وان ظهرت توبتهم ينعقد عنده النكاح ويثبت النكاح عند القاضي بشهادتهم عنده وحجته في ان النكاح لا ينعقد بشهادة الفساق حديث عايشة رضي الله عنها عنه عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل قال النبي صلى الله عليه وسلم نفى بهذا النص النكاح بشهادة الفساق ضرورة انه نفى مسمى النكاح واستثنى منه النكاح الحاصل بتعاون ولي وشاهدين لزما جادة ترك العصيان ولم يجوزا عنها والنكاح بشهادة الفساق غير داخل في المستثنى فيبقى في المنفي وهذا لان الاستثنا المتوسط بين الصلة الداخلة على ولي معطوف عليه شاهدا عدل وبين مسمى النكاح المنفي استثنا لما هو موصول بما بعدها من جملة المنفي كانه قال لا نكاح الا النكاح الحاصل بولي وشاهدي عدل اي الا النكاح الحاصل بتعاون ولي وشاهدين لزما جادة ترك المعاصي ولم يجوزا عنه وحجتنا في انه ينعقد ما روى ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه السلام انه قال كل نكاح لم يحضره اربع فهو سفاح خاطب وولي وشاهدان شرط الشاهدين مطلقا ولم يقيده بالعدل ولانهما اذا كانا مسلمين كانا بشاهدي عدل لان العدل مصدر والاضافة الى المصدر انما تستقيم بلزوم ذلك المصدر كالخوان صدق وفتيان صدق والعدل نقيض الظلم والشرك ظلم عظيم بالنص وهو قوله تعالى ان الشرك لظلم عظيم فيكون الاسلام الذي هو نقيض الشرك عدلاً فاذا التزم فاسقان جادة الاسلام استقام اضافتهما اليه فقوله وشاهدي عدل معناه وشاهدين لزما جادة الاسلام ولم يجوزا عنها كما انه قال معناه شاهدين لزما جادة ترك المعاصي ولم يجوزا عنها واذا كانا الفاسقان مسلمين فقد لزما جادة الاسلام ولم يجوزا عنها فينعقد النكاح بشهادتهما قضيةً للنص ولقول عمر رضي الله عنه المسلمون عدول والفرق لنا بين انعقاد النكاح بشهادة العميان وبين اثبات النكاح بها في مجلس القضاء انما لا يقبل شهادة العميان لعجزهم عن التمييز

بين من

[illegible]

بين من يشهد له وبين من يشهد عليه وما سمع من الصوت والنغمة في حالة انعقاد النكاح وان صلح دليلاً لكنه مشتبه لاشتباه الصوت بالصوت ولان الاشارة المعرفة الى المشهود له عند الحاجة الى تعريفه في مجلس القضا والى المشهود عليه عند الحاجة الى تعريفه في مجلس القضا شرط وانها لا تكون معرفةً واذا كانت مبنيةً على الصوت والنغمة وفي حال انعقاد النكاح لا تمس الحاجة الى الاشارة لانه حال الحضور والسماع وتحققهما عنها لا يفتقر الى الاشارة بل لا امكان للاشارة اليهما والله اعلم

ولا اثنتان ضمتا الى ذكرْ ولا ولي فاسق كذا ذكرْ

لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامراتين عند الشافعي رحمه الله لان المراة عنده لا تصلح ان تكون موجبةً للنكاح ولا قابلةً فلذلك لا تصلح ان تكون شهادةً فيه وعندنا تصلح ان تكون موجبة وقابلة للنكاح فتصلح ان تكون شاهدةً فيه هو يقول ان قبول شهادة النسا ثبت على منافاة الدليل لنقصان عقلهن ودينهن وغلبة النسيان والسهو عليهن واعراض خداعهن وسرعة اعتراضهن وانما ورد الشرع بقبولها مع شهادة الرجال في الاموال وما يتبعها لغلبة وقوع المعاملة في الاموال وما يتبعها دفعاً للحرج والنكاح والطلاق والخلع ليس من ذلك القبيل فبقيت شهادتهن فيها غير معتبرة وانا نقول ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة امراتين مع شهادة رجل في النكاح والفرقة فدل ذلك ان الاموال والنكاح في هذا سوا ولان شهادة النسا اصلية ولهذا لو شهدتا مع رجل في الاموال وما يتبعها تقبل وان كان المدعي متمكناً من اقامة شهادة رجلين لكن فيها ضرب شبهة من حيث انه يغلب عليهن الضلال والنسيان كما وقعت الاشارة الى ذلك في كتاب الله عز وجل وبانضمام احدى المراتين الى الاخرى لا تبقى تلك الشبهة معتبرة لتقلل تلك الشبهة وهي وان قلت بالانضمام ولم تنتف لكونها ناشية من الانوثة فلم تنتهض شهادتهن حجةً فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص لا فيما يثبت بالشبهات وتقبل فيه الشهادة على الشهادة والنكاح من ذلك القبيل فتكون معتبرةً فيه ولا ينعقد النكاح ان كان الولي ظاهر الفسق يعني عند الشافعي رحمه الله لانه لما كان لا يتقوم شرط النكاح اي الشهادة لا يتقوم به شطره اي الايجاب والقبول لان الشرط لا مدخل له في الركن وللشطر مدخل فيه فمن حرم اهلية ما ليس من ركن النكاح يحرم اهلية ما هو شطر ركن النكاح اظهاراً لشرفه وخطره وعندنا ينعقد بعقده وان كان ظاهر الفسق لان انعقاد النكاح

لما لم يتوقف على الولي لا يتوقف على اصله وهو كونه عدلا والله اعلم

ولا نكاح الامه الذميه والثيب الصغير بالصبيه

لا يجوز للحر ان يتزوج الامة الكتابية عند الشافعي رحمه الله لان جواز نكاح الاماء عنده ضروري لما فيه من تعريض جزء الحر للرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة وعندنا يجوز لان مقتضى الجواز مطلق وفيه امتناع من تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وانه بسبيل من ان لا يحصل الاصل فيكون بسبيل من ان لا يحصل الوصف ۞ لا تزوج الثيب الصغيرة ما لم تبلغ عند الشافعي رحمه الله فاذا بلغت يشاورها ابوها ثم يزوجها لقوله عليه السلام الثيب تشاور فانه علق هذا الحكم اي المشاورة بها بالاسم المشتق من الثيوبة فيكون الثيوبة هي المعتبر في اثبات هذا الحكم لان ترتب الحكم على الاسم المشتق من معنى يقتضي كون المعنى الذي هو ماخذ الاشتقاق علة لذلك الحكم كالزنا والسرقة فانهما علة الحد والقطع لهذا فلا بد في انكاح الثيب من ان يشاورها الولي وهي بحال يعتبر رضاها وسخطها يعني ان رضيت يزوجها وان ابت لا يزوجها والصبية ليست بهذه المثابة قبل البلوغ فيتوقف عليه تزوجها على البلوغ ليشاورها وهي بحال يعتبر رضاها وسخطها وعندنا يزوجها وليها في حال صغرها لان علة ولاية الولي على الصغيرة والصغير هي الصغر عندنا لان ما ثبت من الولاية حال الصغر في زمان البكارة فهو ثابت بعد الثيوبة بالقياس المعتضد باستصحاب الحال ويلزم من هذا كون الصغر علة لها لدورانها معه وجودا وعدما فاذا كان الصغر علة وانه موجود في الثيب الصغيرة تكون علة الولاية موجودة فتثبت الولاية عملا بالعلة والله اعلم

ولا فتاة مع طول الحرة وفرده عند انتفاء القدرة

لا يجوز للحر الواجد طول الحرة اي القادر على مهرها ونفقتها نكاح الامة عند الشافعي رحمه الله لان الله تعالى علق حل نكاح الامة بعدم استطاعة طول الحرة بقوله ومن لم يستطع منكم طولا الاية والمعلق بالشرط عدم قبل ثبوته واذا عجز عن طول الحرة يملك تزوج امة واحدة لا غير عنده وهذا ايضا بناء على ان نكاح الاماء عنده ضروري فاذا اندفعت الضرورة بواحدة لا تمس الحاجة الى اخرى وعندنا يجوز للحر نكاح الاماء الى اربع اذا لم يكن تحته حرة لقوله تعالى فانكحوا

وتخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي ما عداه وكذا التعليق لا يدل على النفي عند عدمه كما ... فالاية لا تنفي الجواز حال طول الحرة ولهذا عندنا اذا تزوج امة ولعنه ان يتزوج ... بامة لغوى لما ذكرنا الطول الفضل في الجسم يقال لفلان على طول اي زيادة وفضل ومنه الطول في الجسم لانه زيادة فيه كما ان القصر قصور فيه ونقصان

ما طاب

ما طاب لكم الاية فالنص يقتضي جواز نكاح اماء اذا استطاب بهن لاطلاقه وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لخروجها عن المحرمات التي سبق ذكرهن **قوله** المعلق بالشرط عدم قبله **قلنا** نعم ولكن العدم الاصلي لا بالتعليق على ما اوضحناه في كتابنا محجة الوصول الى علم الاصول فكان المقتضي للاباحة راجحا على النافي لها **قوله** ان نكاح الامة على منافاة الدليل **قلنا** لا نسلم بل هو على قضية الاصل لان نكاح الامة لا يقصر عن نكاح الحرة في افادة المقصود الاصلي من النكاح وهو حصول ولد يوحد الله تعالى على ان النكاح رق والحرية تنافيه اما الفتية فلا تنافي الرق بل تقتضيه ولان الامة الكتابية محللة للمسلم بملك اليمين كالمجوسية ولان التساوي ثابت بين المسلمة والكتابية في الذكاة فيكون ثابتا في النكاح

ولا اذا انكح جبرا قنيه او زوج الابن اباه امته

لا يملك المولى تزويج عبده بدون رضاه عند الشافعي رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان النكاح من خصايص الادمية والعبد داخل في ملك المولى من حيث المالية لا من حيث الادمية بخلاف الامة لان المولى مالك منافع بضعها فيملك تمليكها من شاء وصار العبد كالمكاتب وعندنا يملك لان الانكاح اصلاح ملكه لانه بالانكاح يجعله محصنا عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه قياسا على الامة بجامع ما يشتركان فيه من اصلاح ملكه كما ذكرنا انفا بخلاف المكاتب لانه التحق بالاحرار تصرفا فيشترط رضاه ولهذا فارقت المكاتبة الامة حتى لا يملك تزويج المكاتبة بدون رضاها على ان المساواة في هذا الحكم ثابتة بين المكاتب والمكاتبة اجماعا فوجب ان تثبت المساواة فيه بين القنة والقن لان ما كان من الولاية له عليها قبل الكتابة لم يزل منه بالكتابة من احدهما زايدا على ما زال به عن الاخر ولما ثبت له على الامة ولاية اجبارها على النكاح يلزم ثبوتها له على العبد اذ لو لم تكن ثابتة لكان ما زال بالكتابة من ولايته على الامة زايدا على ما زال به من ولايته على العبد وانه منتف لان عقد الكتابة في الامة لا يفيد الا ما يفيدها في العبد قياسا لاحدهما على الاخر ۞ واذا زوج الابن جارية اباه لا ينعقد النكاح عند الشافعي رحمه الله ولعل هذا بناء على اصله ان نكاح الامة لا يجوز عند الاغتناء الضروري وعلى الابن ان يعف اباه ليستغني عن نكاح الامة والاصح ان هذه المسالة مبتداة ووجهه فيها ان للاب حق الملك في مال الولد بدليل انه

لو وطى جاريه ابنه مع العلم بحرمتها عليه لا يلزمه الحد فلا يجوز له نكاحها كالمولى اذا نكح امة من
كسب مكاتبه وفي الولي لان حق الملك له في مال ولده اظهر بدليل صحه استيلاده امة مكاتبه
يوضحه قوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فيكون جاريته
كسب كسبه فلا يملك تزوجها كامة عبده الماذون المديون وعندنا ينعقد نافذا لانه ليس للاب
في جاريه الابن حق ولا ملك فيجوز له ان يتزوجها كجاريه ابيه واخيه والدليل على ذلك انه يحل للابن
وطي جاريته ولو كان لابيه فيها ملك او حق ملك لما حل له وطيها كالمكاتب لا يحل له وطي امته لما كان
للمولى فيها حق الملك واما سقوط الحد فليس لقيام حق الملك له فيها بل بظاهر الاضافه بقوله
عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا الظاهر وان لم يفد للاب ملكا ولا حق ملك فيه ولا في
ماله اورث شبهة داريه للحد كالبيع بشرط الخيار للبايع لا يوجب الملك ولا حقه للمشتري لكنه
يورث الشبهة الداريه للحد لو وطيها المشتري وكذلك الفاسد من بيع او نكاح لا يوجب الملك
ولا حق الملك للمشتري قبل القبض وللناكح والولد وان كان كسبا له لكنه حر فلا يثبت له فيه
ولا في كسبه حق الملك كما لم يثبت له في معتقه ولا في كسب معتقه حق الملك لكونه حرا وصحة
الاستيلاد ليست باعتبار حق الملك له فيها بل باعتبار ولاية تملك مال الابن عند الحاجه على ما عرف

او زوج الابعد دون الوالي حين يغيب اقرب الموالي

اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة تنتقل منه ولاية التزويج الى السلطان لا الى الابعد عند
الشافعي رحمه الله لان الولايه قايمه للاقرب لوجود سببها وهو قرب القرابه ولهذا لو زوجها حيث
هو ينفذ وقيام الولايه للاقرب يمنع ثبوتها للابعد لان ثبوتها للابعد بانتقالها من الاقرب اليه
ويستحيل انتقالها من الاقرب مع قيامها له الا ان المولى عليه لما كان لا ينتفع برايه نزل ذلك منزلة
ما لو كان الاقرب حاضرا وعضل فحينئذ تثبت للسلطان ولاية التزويج لثبوت ولاية ايفاء الحق
للمستحق له فناب السلطان منابه كما في فصل المجبوب والعنين فان زوجتهما لما احتبس عنها اعتبرته
مظلومة باحتباس حقها عنها وان لم يصر الزوج متعديا فاوصل اليها السلطان من حق الامساك بالمعروف
والتسريح بالاحسان الثابت لها عليه احدهما جاز ان ينوب السلطان فيه منابه وهو التسريح
بالاحسان فكذا هنا احتبس حق المولى عليه عنه بدون ان يصير الاقرب متعديا فتعتبر المولى

عنده

عنده مظلوما باحتباس حقه عنه فلزم السلطان ايصال حقه اليه بتزويجه اياه كفوا لجواز
ان ينوب السلطان مناب الاقرب فيه وعندنا تثبت ولاية التزويج للابعد لان هذه ولاية نظريه
تثبت حقا للمولى عليه لينتفع بها ولا انتفاع له بها عند غيبه الاقرب فلا نظر في اثباتها له فصار
في حقه كانه مات او جن فتثبت الولايه للابعد لا للسلطان كما لو تحقق موت الاقرب او
جنونه تثبت الولايه للابعد لا للسلطان اما اذا زوج الاقرب حيث هو فالنظر حاصل
بتزويجه فيجوز لان السبب المستدعي لثبوت ولايته قايم وانما جعلت كالعدم لتعذر ظهور الاثر
فاذا حصل النظر صار رايه بمنزلة الولي الحاضر المنتفع به ولا يمكن اثباتها للسلطان لان صيرورة
السلطان نايبا عن الانسان يتوقف على تحقق ظلم منه فيقوم السلطان مقامه دفعا للظالم عن
المظلوم كما في المجبوب او العنين فان الزوج صار ظالما بالامتناع عما يندرج في وسعه من الامساك
بالمعروف والتسريح بالاحسان فناب السلطان منابه في التسريح بالاحسان لتعذر صيرورته نايبا عنه في الامساك بالمعروف
هنا فلم يوجد من الاقرب ظلم فكيف ينوب السلطان منابه دفعا لظلمه عن المولى عليه بدون ظلم منه عليه

ولا وكيل الطرفين والولي يملك لفظ الجانبين لو ولي

الواحد لا يتولى طرفي العقد وان كان وكيلا من احد الجانبين او كان وكيلا من جانب اصيلا من جانب
عند الشافعي رحمه الله لان اللفظ يوجد بايجاب وقبول وعمل اللفظين مختلف فانتصابه لاتحاد
احد الشطرين يمنع انتصابه لاتحاد الشطر الاخر لمكان تغاير اللفظين ايجابا واستيجابا كما في البيع
والكتابه وغيرهما من العقود وعندنا يتولاهما لان الحقوق لا ترجع اليه هنا فيكون اصيلا ومعبرا
والواحد يصلح لهما من الجانبين لانه لا تمانع في ذلك انما التمانع في الجمع بين موجبي اللفظين حكما
او حقوقا اما في نفس الاخبار والسفاره فلا تمانع وفي النكاح موجب اللفظين لا يثبت للعاقد
لا حكما ولا حقوقا اما حكما فلانه انما يثبت لمن وقع العقد له اي الزوجين واما حقوقا فلانها في النكاح
لا ترجع الى العاقد وانما ترجع الى من وقع العقد له بالاجماع بخلاف البيع لان الحقوق فيه ترجع
الى العاقد لان تسمية من وقع العقد له في البيع ليست بشرط لوقوع العقد لغير العاقد
بالاجماع فلولا ان الحقوق راجعة الى العاقدين لشرط تسميته في العقد لوقوعه لغير العاقد
لاشتراط ذلك في كل صورة لا ترجع الحقوق الى العاقدين لانه كذلك في تلك الصور بالاجماع

فكذا في الباقي بالقياس عليه بجامع ما يشتركان فيه من دفع الضرر الذي يلحق العاقد برجوع
الحقوق الى غير من عامله لانه لم يرض به لانه اذا لم يسم في العقد لا يعرفه العاقد والناس في
المعاملة الواقعة بينهم يتفاوتون اخذا واعطا ومناقشة ومسامحة تفاوتا فاحشا
فالرضى بوقوع المعاملة مع هذا لا يكون رضى بوقوعها مع ذلك واذا كان الحقوق في البيع
راجعة الى العاقدين يقع التمانع بين كون الواحد طالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما في البيع
ومستزيدا ومستنقصا في الكتابة فتتعذر تولية طرفي البيع والكتابة والله اعلم

وفرقة الردة والاباء وهجرة كائن من النساء
موقوفة الثلاثة الاقراء ان تلك بعد المس والافضاء

قوله الثلاثة الاقرا على مذهب الكوفيين فانهم يجوزون ادخال اللام على العدد المضاف الى
المعدود واما البصريون فلم يجوزوا ذلك فلما كان ذلك جايزا عند بعضهم لم يحسن التجاسر
على ذلك واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله قبل الدخول بها او اسلم احدهما فلم
يكونا بحال يقران عليه وهما في دار الاسلام وابى الاخر ان يسلم او هاجرت الينا الحربية المدخول
بها مراغمة او مفارقة زوجها على رغمه او مغاضبة اياه هاربة منه والمراغم المهرب فعند
الشافعي رضي الله عنه يتوقف وقوع الفرقة بينهما على ثلاثة اقراء الا ان المؤثر في افساد الملك قد
وجد لان السكن لا يبقى للمسلم الطيب مع الكافر الخبيث ولا يحكم الشرع ببقا الوصلة بين
المسلم المستحق للكرامة والكافر المستحق للصغار والهوان لكن بهذا الفساد لم يستحكم لتصور
ارتفاعه باسلام الاخر فتوقفنا في اثبات الفرقة الى انقضا الاقرا التي نصبت في الشرع لاستدراك
ما اقبل على الزوال كما في الطلاق الرجعي فان ملك النكاح لما اقبل على الزوال بالطلاق نصبت الاقرا
من للاستدراك فكذا هنا وعندنا تقع الفرقة بنفس الارتداد ويفرق القاضي بينهما عند اباء الاخر ان
يسلم وتثبت البينونة بينهما بتباين الدارين اذا هاجرت الينا اما الفرقة بنفس الارتداد فلانها تنافي
النكاح والشي لا بقاء له مع تحقق ما ينافيه وهذا لان الملك الثابت بالنكاح ملك معصوم فاذا
ارتد الزوج لم يبق معصوما فلا يتصور بقا الملك المعصوم لمن ليس بمعصوم واذا ارتدت المراة لم
تبق معصومة فلا يتصور بقا الملك المعصوم لمن ليس بمعصوم لاستحالة قيام الملك المعصوم

قال الامام الاستاذ
حميد الدين الضرير
من الافضاء من الدخول
لعينها وهو ان العقد
[illegible] يعني
[illegible]

بمحل غير معصوم واما اذا ارتدا معا فالملك غير معصوم والمحل ايضا غير معصوم فلا يبعد قيام
ما هو غير معصوم بمحل غير معصوم واما تفريق القاضي بينهما عند اباء الاخر ان يسلم فلان
الاسلام طاعة فلا يصلح سببا للفرقة ولا بد من سبب يبنى عليه الفرقة المستحقة عند فوات
المقاصد لكونهما بحال لا يقران عليه فيعرض القاضي الاسلام على الاخر ليحصل المقاصد بالاسلام
وتثبت الفرقة بما يصلح سببا لها وهو الاباء فيجوز تعليق الفرقة المحذور به فانتصب الاباء سببا
للفرقة بهذا الطريق فاذا وجد الاباء يفرق القاضي بينهما لوجود السبب واما ثبوت البينونة بتباين
الدارين فلان المقاصد تفوت بعد ضرورة امتناع انتظام المصالح بينهما لوجود السبب واما ثبوت
بعد تباين الدارين حقيقة وحكما فشابه المحرمية فارتفع عنها ملك النكاح وجاز لها التزوج عند
ابي حنيفة رضي الله عنه في الحال وعندهما بعد انقضاء عدتها وقد مر الكلام فيه في باب ابي حنيفة رضي الله عنه

وعاجل تفرق الزوجين بالسبي لا بتباين الدارين

اذا سبي احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما عند الشافعي رحمه الله بمجرد السبي لانه يقتضي الصفا
للسابي وانه لا يتحقق الا بارتفاع الزوج وانقطاع ما بينهما من الوصلة ولهذا يسقط الدين عن
المسبي وعندنا لا تقع الفرقة بمجرد السبي وانما يقع بتباين الدارين ولهذا قلنا ان الفرقة لا تقع
لو سبيا معا واخرجا معا والدليل على صحة ما قلنا ان السبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي
النكاح ابتدا فلا ينافيه بقا وصار كالشرى على ان السبي يقتضي الصفا في محل عمله والمسبي انما يثبت
فيه بالسبي ملك الرقبة للسابي فيما يصلح ان يعتبر مالا لا فيما لا يصلح وهو الادمية التي هي محل النكاح
منه واهليته واما تباين الدارين حقيقة وحكما فيفوت به المقاصد قطعا فشابه المحرمية

وعقد غير الاب والاجداد على الصغار ظاهر الفساد

لا يثبت لغير الاب والجد تزويج الصغار والصغاير عند الشافعي رحمه الله لان هذه الولاية ما
ثبتت الا نظرا للصغار او الصغاير ولا نظر لهم في اثبات هذه الولاية لغير الاب والجد مع قصور
الشفقة وبعد القرابة ولهذا لا يملك غيرهما التصرف في مالهم مع كونه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف
في نفسهم وانها اعلى رتبة كان اولى وعندنا ولاية التزويج ثابتة على ترتيب العصوبة لقوله عليه السلام الانكاح
الى العصبات ولان القرابة داعية الى الشفقة الحاملة لغير الاب والجد على النظر للصغير

[illegible]

والصغيرة ومافي ذلك من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالتزام حتى يكون متمكنا من تدارك الخلل لو كان بخيار البلوغ بخلاف التصرف في المال لانه متكرر فلا يمكن تدارك الخلل كاثبات خيار البلوغ لكثرة التصرفات المالية في مدة الدين وتطرق التوى الى الاعواض وتعذر الظفر بمن عاقده الولي لغيبته او للجهالة به او لموته او لنسيانه فلم يمكن ان يثبت ولاية التصرف في مال الصغير والصغيرة لغير الاب والجد غير ملزمة لهما ولا ان تثبت ملزمة لما ان القصور في الشفقة فلم تثبت اصلا ولان الحاجة لهما الى ولاية تزويجهما لغير الاب والجد من الاقارب متحققة عند عدم الاب والجد لان ما ثبت منهما باق بالاصل وثبوت الولاية ثم مضاف الى ما هو المشترك بين الولاية للاب والجد وبين الولاية لغيرهما من الاقارب من مصلحة افضائها الى النكاح الراجح المصلحة في حق الصغير والصغيرة لكن لا تمس الحاجة لهما الى ثبوت ولاية التصرف في مالهما لغير الاب والجد من الاقارب لانها مندفعة بولاية التصرف للوصي والاب متمكن من نصبه وكذا الجد واما التصرف في النفس فلا يحتمل الايصاء الى الغير فيثبت للاولياء بطريق القيام مقام الاب والجد دفعا لحاجة الصغير والصغيرة

والاب ان زوّج بنتاً بكراً بالغةً جاز رضىً وجبراً

وانما وضع في البنت اذ الابن لا يستقيم الاجبار في الصغير دون الكبير اجماعا الوسيط

اذا زوج الانسان بنته البكر البالغة بدون رضاها او على كره منها يجوز عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر فتخصيص الثيب بالذكر عند نفي ولاية الاستبداد للولي النص في دليل على انه يستبد بتزويج البكر ولانها في حق حكم النص النكاح جعلت كالصغيرة اذ هي بعد البلوغ على ما كانت عليه قبله من قلة الاطلاع على احوال الازواج حتى كان للاب ان يقبض صداقها بغير امرها كما ان له ان يستبد بقبض مهر الصغيرة فكذا في حق التزويج تجعل البكر كالصغيرة حتى يستبد الاب بتزويجها تحصيلا لمصلحتها المختصة بالنكاح المباشر بوفور الراي وكمال العقل وعندنا ان سكتت عند بلوغ الخبر اليها فالنكاح نافذ وان ردت لم يجز النكاح لحديث ابي هريرة وابي موسى الاشعري رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر زوجها ابوها وهي كارهة وفي حديث اخر قال عليه السلام في البكر يزوجها وليها فان سكتت فقد رضيت وان ابت لم تكره وفي رواية فلا جواز عليها والدليل عليه حديث الخنساء فانها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخيه وانا لذلك كارهة فقال لها عليه السلام اجيزي ما صنع ابوك فقالت ما بي رغبة فيما صنع ابي فقال

اذهبي فلا نكاح لك انكحي من شئت فقالت اجزت ما صنع ابي ولكني اردت ان يعلم النساء ان ليس الى الآباء من امور بناتهم شيء ولم ينكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالتها ولم يستفسر انها بكر ام ثيب والحديث المشهور وهو قوله عليه السلام تستامر البكر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وفي رواية فسكوتها رضاها وقد ترك الشافعي رحمه الله العمل بهذا الحديث في الاب والجد حيث لم يشترط رضاها وفي غير الاب والجد حيث لم يكتف بسكوتها وقوله عليه السلام ليس للولي مع الثيب امر لا يقتضي ان للاب ولاية اجبار البكر البالغة على النكاح غاية الامر ان المفهوم منه في البكر ضد ما يقتضيه في الثيب لئلا يتعطل التنصيص على الثيب عن الفائدة ولكن المفهوم عندنا لا يكون حجة وتخصيص الثيب بالذكر لا يدل على ان الحكم في البكر بخلافه اما قبض الصداق فعندنا ان نهت الاب عن قبض صداقها لم يكن له ان يقبض وعند عدم النهي انما كان له ان يقبض لوجود الاذن منها دلالة لان الظاهر ان البكر تستحي عن قبض صداقها وترضى بقبض ابيها صداقها ليجهزها بذلك مع مال لنفسه كما هو العادة الى بيت زوجها

[illegible] قال في الوسيط لو اشترى جارية [illegible] العذرة [illegible] لا [illegible] والكل [illegible]

وان يزل عذرتها الوثب والحيض والتعنيس فهي ثيب

اذا زالت بكارتها بوثبة او درور حيض او تعنيس فهي ثيب عند الشافعي رحمه الله تستنطق للاستئذان كما تستنطق الموطوءة لانها لم تبق بكرا بعد ان اصابها ما اصابها بدليل انه لو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي بهذه الصفة اي قد زالت بكارتها بوثبة او حيض او تعنيس كان له ان يردها لانها ليست ببكر وعندنا هي في حكم الابكار حتى يكتفى بسكوتها عند استئمار الولي اياها ولهذا دخلت في الوصية لابكار بني فلان ولم يدخل في الوصية لثيب بني فلان وهذا لان معنى البكارة تنبئ عن اولية الشيء حتى قالوا لاول النهار بكرة لانها ليست بعذرة والعادة بين الناس انهم يريدون بالبكر في الشرى العذراء والبكارة العذرة فلهذا ثبت له حق الرد وههنا الحكم تعلق بالبكارة التي هي مظنة الحياء الا ترى ان عائشة رضي الله عنها لما افتخرت بالبكارة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم اشارت الى هذا المعنى فقالت ارايت لو وردت واديين احدهما رعاه احد قبلك والاخر لم يرعه احد فلك الى ايهما تميل فقال الى الذي لم يرعه احد قبلي فقالت انا ذاك فثبت بذلك ان المرأة ما لم توطأ فهي بكر والله اعلم

وما خيار العتق حين الزوج حر والمهر ما سمي قل او كثر

اذا عتقت الامة وهي تحت حر فليس لها خيار العتق عند الشافعي رحمه الله لان الملك لا

يزداد عليها لان ملك ثلاث تطليقات كان ثابتا عليها لزوجها الحر عنده وبعد العتق لم يزدد
وعندنا لها خيار العتق لان الثابت عندنا للزوج الحل على الامة ملك تطليقتين فاذا عتقت ازداد
ملك طلقة له عليها فكان لها الخيار بين ان ترضى به وبين ان ترده ولا يمكنها رد ما ازداد من ملك
الطلقة الثالثة الا ان ترد الكل فلها ان ترد الكل كما لو كانت تحت عبد يوضحه ان النبي صلى الله عليه
قال لبريرة لما اعتقت ملكت بضعك فاختاري علل ثبوت الخيار لها بملك البضع والتعليل
مطلقا يبطل الفصلين ٥ واذا سمي في النكاح مهرا كان الواجب مهرا ما سمي عند الشافعي رحمه الله قل
المسمى او كثر لانه انما يجب حقا لها بالتزامه فيتقيد بما وقع عليه التراضي من الجانبين كما في البيع والاجارة
والكتابة وعندنا ان كان المسمى في العقد عشرة فصاعدا فالمهر هو المسمى لما ذكر وان كان المسمى اقل من عشرة فلها
عشرة عند علمائنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله لها مهر المثل وقد مرت المسئلة في باب زفر رحمه الله

ولا صداق لو نفاه او سكت ان مات عنها والدخول ما ثبت

اذا تزوج امراة على ان لا مهر لها او تزوجها وسكت عن ذكر المهر ثم مات الزوج عنها قبل الدخول بها فلا
مهر لها عند الشافعي رحمه الله لما مر ان المهر حقها فاذا رضيت بعدم وجوب الصداق لها صريحا او دلالة
بالسكوت لم يكن لها ان تطالبه كما لو سمى المهر ثم ابرأته عنه وعندنا يجب لها مهر مثلها لان النكاح لا يشرع
الا بالمال يلزمه لها به لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اي واحل لكم ابتغاء نكاح ما
عدا المذكورات باموالكم قيد اباحة النكاح بالابتغاء بالمال فلا يثبت النكاح بدونه ولقول ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه لا نكاح الا بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولحديث
ابن مسعود رضي الله عنه ارى لها مهر مثل مهر نسائها لا وكس فيه ولا شطط ولا يلزم من صحة
ابرائها صحة نفيها لان وجوب المهر ابتداء حق الشرع فلا يملك النفي ويملك الابراء

وتلزم المتعة عند الفصل وان تعدت نصف مهر المثل

اذا طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها عندنا وعنده هي شيء نفيس من ثوب
او خادم او فرس او نحو ذلك وعنده تجب هذه المتعة هنا بالغة قيمتها ما بلغت بناء على ان المتعة عنده
واجبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها المهر وعندنا لا تزاد المتعة الواجبة لها على
نصف مهر المثل لانها خلف عن نصف مهر المثل لان مهر المثل كان واجبا بالنكاح فكان الاصل ان يجب نصفه عند الطلاق

[illegible]

قبل الدخول بها فلما سقط مهر المثل ووجبت المتعة كانت خلفا عنه والخلف لا يزيد على الاصل والله اعلم

وموجب متعتها الطلاق الا اذا تنصف الصداق
وتلك مستحبة لدينا وما له الثنيا له استثنينا

المتعة واجبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا لقوله تعالى لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء الاية وقوله تعالى فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا وقوله تعالى وللمطلقات
متاع اي متعة ولا تجب المتعة للتي طلقها قبل الدخول بها وقد فرض لها في النكاح مهرا لان الاية
اوجبتها لمن لم يفرض لها في النكاح مهرا دلت على عدم وجوبها لمن فرض لها ولانه لما وجب نصف
المفروض مع سلامة نفسها لها بلا انتقاص صورة ومعنى قام ذلك مقام المتعة وعندنا تستحب
المتعة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا لقوله تعالى متاعا بالمعروف حقا على
المحسنين ولو كانت واجبة لكانت حقا على المحسن وغيره كسائر الواجبات فان قيل انها واجبة
لمن طلقها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرا قلنا نعم لكن الواجب مستحب وزيادة وانا استثنينا التي
طلقها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا لان بوجوب نصف الصداق بلا عوض المستحق بالنكاح مع عوده
اليها كما كان غنية وبلاغا عن المتعة لانها لدفع وحشة الفراق ووجوب نصف الصداق
واف به وانما غيرت قوله وحيثما تنصف المسمى تلزمه المتعة ايضا حتما لان المذكور في
كتب اصول الشافعي رحمه الله ما نظمته وصاحب الهداية اورده فيها كذلك

والفرض بعد العقد مثل الذكر في العقد في حكم انتصاف المهر

اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا او على ان لا مهر لها ثم فرض لها بعد العقد ورضيت بذلك فهو
كالمفروض في العقد عند الشافعي رحمه الله وهو قول ابي يوسف حتى كان يتنصف بالطلاق
قبل الدخول كما يتنصف المفروض في العقد والكلام في ذلك مر في باب ابي يوسف رحمه الله

وسقط المهر بقتل الحرة قبل الدخول نفسها المعتدة

اذا قتلت المراة نفسها قبل الدخول سقط مهرها عند الشافعي رحمه الله لانها استهلكت المعقود
عليه قبل التسليم فيرتفع العقد من الاصل فيصير كان لم يكن بمنزلة البائع اذا قتل العبد المبيع
قبل التسليم وعندنا يجب المهر كاملا لان المقتول ميت باجله عند اهل السنة والجماعة نصرهم الله

ولم ينصف ازهاق روحها الى فعلها حقيقة ولا يمكن اضافه فوات المعقود عليه الى فعلها حكما لانها انما يمكن ان يعتبر مفوته اذا قدر حيوتها لان تعدى التفويت منها بدون تقدير حيوتها ممتنع واذا قدر حيوتها لا يكون الفوات حاصلا حينئذ بتقدير حيوتها ولو قدرت مستهلكة لا يمكن تقدير حيوتها مع تقدير كونها مستهلكة لاستلزامه نسبة التناقض الى جناب الشرع فلم يمكن اضافه فوات المعقود عليه الى فعلها شرعا وانه لا ينضاف الى فعلها حقيقة ضرورة ان المقتول ميت باجله فلم يضف الفوات اليها لا حقيقة ولا شرعا فوجب لها كال المهر كما لو ماتت حتف انفها

وصلح خدمه زوج حر مهرا وتجرى شفعة فى المهر

اذا تزوج امراة على ان يخدمها سنة صحت التسمية وعليه ان يخدمها سنة مهرا لها عند الشافعى رحمه الله بنا على ما مر من اصله ان كل ما صلح اخذ العوض عنه بالشرط فانه يصلح مهرا عنده لان المعاوضة تتحقق بذلك وصار كما لو تزوجها على خدمة اخر برضاه او على رعى الزوج غنمها او تزوجها عبد باذن مولاه على ان يخدمها حولا وعند ابى حنيفه رضى الله عنه لها مهر مثلها وعند محمد رحمه الله لها قيمة خدمته سنة واختلف المشايخ على قول ابى يوسف رحمه الله قال بعضهم جوابه كجواب ابى حنيفه رضى الله عنه وقال بعضهم كجواب محمد رحمه الله اجمع اصحابنا رحمهم الله على ان المراة لا تستحق غير خدمه زوجها الحر مهرا لها لان المسمى لا يصلح مستحقا لها بالنكاح فلا يسلم لها عينه كما لو تزوجها على خمر وهذا لان خدمة المراة حرام على الزوج الحر شرعا لانه ما لكها وهو قوام عليها لا تفضيله للرجال على النساء وذلك يحرم عليها خدمتها كيلا يصير مملوكا لها لمكان التنافى بين المملوكيه والمالكيه بخلاف خدمة حر اخر لانه لا يودى ثم الى هذا التناقض فيجب لها خدمته ثم هو يرجع على الزوج بقيمة خدمته على انهم منعوا ذلك وقالوا لا يجب عين الخدمه عليه واما رعى غنمها فذلك عرف مهرا لها باثبات الله تعالى ذلك فى قصة شعيب عليه السلام فلا مناقضة فيه ايضا لانه لا تابى القيام بامور الزوجات انما الحرام هو الخدمة وبخلاف العبد فانه يخدم المولى المالك لها باذنه ٥ وتجب الشفعة فى العقد الذى تزوج الرجل عليه امراة عند الشافعى رحمه الله لانها تجب لدفع الضرر اى دفع ضرر الدخيل وقد وجد هنا وعندنا لا تجب لان العوض ليس بمال متقوم يقدر الشفيع على تسليمه وانما تثبت على منافاة الدليل عند قدرة الشفيع على تسليم البدل وهنا لا قدرة فلا تثبت له الشفعة

ولا يجوز الحيوان المبهم مهرا ومهر المثل فيه يلزم

اذا تزوج امراة على عبد او على فرس او على حمار يجب لها مهر المثل عند الشافعى رحمه الله لان التسمية لم تصح عنده وقال النكاح عقد معاوضة فيكون جعل الحيوان بدلا فيه كجعله بدلا فى البيع لان ما لا يصلح مسمى فى البيع عوضا لا يصلح مسمى فى النكاح مهرا لان المقصود بالمسمى معرفه قدر الماليه وبمجرد ذكر العبد او الفرس والحمار بدون بيان الوصف لا تصير المالية فلا يصح التزامه بعقد المعاوضه وعندنا تصح التسميه فيجب الوسط مما سماه والزوج مخير ان شا اعطى الوسط من الذى سمى وان شا اعطى قيمته وايهما احضر تخير على القبول والدليل على صحه التسميه ان المهر انما تستحقه المراة عوضا عما ليس بمال والحيوان يثبت فى الذمه دينا مطلقا فى مبادله ما ليس بمال الا ترى ان الشرع اوجب فى الذمه مايه من الابل واوجب فى الجنين الغره عبدا او امه او فرسا فاذا جاز ايجاب الحيوان دينا فى الذمه عوضا عما ليس بمال شرعا فكذلك يثبت شرطا وهذا لان الحيوان تحقق الماليه مال متقوم التزم ابتداء والجهالة المستدركه فى التزامه المال ابتداء لا تمنع صحته كما فى الكفالة

ولا تكون الخلوة الصحيحة مكملة الصداق للمنكوحة

لا يتاكد الصداق بالخلوة عند الشافعى رحمه الله حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد الخلوة الصحيحه يجب نصف الصداق لا كله لقوله تعالى وان طلقتموهن الى قوله فنصف ما فرضتم وعندنا يجب المهر كاملا على ما مر فى باب ابى حنيفه رضى الله عنه ولان حقيقة المس غير مراده بالاجماع حتى لو مس دفها او يديها بيديه فى النسوان ثم طلقها قبل الدخول والخلوة يجب نصف المهر فهو حمل المس الذى هو سبب الجماع على الجماع بطريق اطلاق اسم المسبب الذى هو المس على السبب الذى هو الخلوة الصحيحه ضرورة لان الخلوة الصحيحه سبب للمس ظاهرا وما ذهبنا اليه اولى لان المجوز لكل واحد من هذين هو المذكور منه الا ان لزوم السبب للمسبب اكد من لزوم المسبب للسبب فان السبب لا يوجد قط بدون المسبب فكان السبب لازما للمسبب على كل حال اما السبب فقد تراخى عن المسبب كالملك فى البيع بشرط الخيار يكون المسبب لازما للسبب فى حال دون حال فكان ما ذهبنا اليه استعمالا للفظ الموضوع الملزوم لازمه بطريق المجاز فكان اولى

وردها بالعيب بالقرن تخص والجنون والجذام والبرص

اذا كان بالزوجه احد العيوب الخمسه التي هي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن فللزوج ان يردها به عند الشافعي رحمه الله لكون هذا العيب مانعا من الاستمتاع حسا او طبعا والطبع مراد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد وصار كما لو كان الزوج مجنونا او عنينا وعندنا ليس له ان يردها لان فوت الاستمتاع من الاصل بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان المستحق هو التمكن وهو حاصل وانما الاستمتاع من ثمراته بخلاف ما اذا وجدت الزوج مجبوبا او عنينا لانها تعجز عن قضاء وطرها بغيره اما الزوج هنا فلا يعجز عن قضاء وطر بغيرها والله اعلم

للبكر سبع قبل قسم الاقدم وللتي ثابت ثلاث فاعلم

من كانت له زوجة فتزوج اخرى فان كانت ثيبا اقام عندها ثلاثا وان كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم يسوي بينهما في القسم عنده لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال من تزوج امراة بكرا على امراة عنده يقسم عندها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلاثة ايام ثم لستانف القسم بينهما وعندنا يسوي بينهما في القسم لقوله عليه السلام من كانت له امراتان فلم يعدل بينهما جا يوم القيمه واحد شقيه مايلا وفي رواية من كانت له امراتان ومال الى احديهما في القسم جا يوم القيمة وشقه مايل وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يعدل بين نسايه في القسمه ويقول اللهم هذه قسمتي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبه ولا فصل فيما روينا بين القديمه والحديثه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك وما روي من الحديث يدل على ان له ان يقوم عند البكر سبعة ايام وعند الثيب ثلاثة ايام لكن لا يدل على جواز ترك التسويه بينهما في القسم بان ذاك مفوض الى رايه اعني ان شا اقام عند احديهما سبعة ايام ثم اقام عند الاخرى سبعه ايام وان شا اقام عند تلك ثلاثة ايام وعند هذه ثلاثة ايام لان المستحق هو التسويه بينهما في البيتوته ومقدار الدور مفوض الى الزوج او نقول ما رواه محمول على الصلح والله اعلم

ولو كان الحديث امره فلها ان يشتغل حتى الحرة الى السبع او الثلاث من الوسيط

ومقدار الدور [illegible]

[illegible]

مكاتب قد مات مولاه فسد عقده على بنت الذي مات عقد

اذا زوج ابنته مكاتبه ثم مات فسد النكاح عند الشافعي رحمه الله لانها ملكته حتى كان البدل لها وملكت اعتاقه مع انه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وصار كما لو تزوجها المكاتب بعد موت المولى وعندنا لا يفسد لانها لا تملكه ولهذا يبطل دينها الثابت عليه وانما تملك ما كان عليه من بدل الكتابة لان الكتابة الثابتة به تمنع نقله من ملك الى ملك لكونها ملحقه بالحرية ضرورة كونها من حقوق الحرية بخلاف ما لو تزوجها بعد موت المولى لانها قامت مقام ابيها فيما كان لابيها بحكم الخلافة عنه والنكاح بين المراة ومكاتبها انما لا يصح لكونه مملوكا لها من وجه دون وجه فمن حيث انه مملوكها لا يصح ومن حيث انه غير مملوك لها يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وهنا العقد كان صحيحا بينهما فمن حيث انه مملوك لها يبطل ومن حيث انه ليس بمملوك لها لا يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال وانما تملك اعتاقه لان اعتاقها اياه اذا لم يكن وارث اخر يتضمن ابراه عن جميع بدل الكتابة ولو ابراته عن جميع بدل الكتابة يعتق على المولى فكذا هنا ولهذا لا تملك بعض الورثة اعتاق المكاتب ويعتق لو اعتقوه جميعا لحصول البراة عن بدل الكتابة لا باعتبار الملك لهم ولهذا لو كان الولا للمولى الذي كاتبه لا لهم ولهذا ينتقل الى ذكور اولاد المولى دون اناثهم

والنفقات للنسا لما مضى دين بلا سبق قضاء او رضى

اذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها في تلك المدة كان لها ان تطالبه بها وان لم يقض القاضي بذلك عليه لها ولا تصالحا على شي منها عنده لانها لاجل احتباسها تجب بمقابلة احتباسها حتى لا تجب للناشزة والامة اذا لم يبوئها معه بيتا فتصير دينا في ذمته بسبب كل مدة كانت محتبسة له عند مضيها وعندنا كلما مضت سقطت النفقه المستحقة لها فيها ولانها وجبت صلة من وجه لان احتباسها له مستحق عليها له بملكه اياها وقد وجب المهر بمقابلته والشي الواحد لا يكون له عوضان وانما النفقة لها صلة تجب عند احتباسها له كنفقة القاضي له بدلا عن الاحتباس ولهذا لو منعت نفسها لاجل المعجل من المهر تجب لها النفقة وان لم تكن محتبسة له فاذا كانت النفقة صلة لا يستحكم وجوبها الا بموكد كالهبة لا تفيد الملك الا بموكد وهو القبض فقلنا ان فرض القاضي لها النفقه او كانت صالحته على مقدار في المدة الماضيه تجب لتاكدها بالقضا او بالصلح والا فلا

وليس في غير ولاد نفقة على قريب مع فرط الشفقه

لا تجب نفقة كل قريب ليس قرابته قرابة الولاد عند الشافعي رحمه الله لانه لا بعضية بينهم فلا يجب نفقة بعضهم على بعض كنفقة بني الاعمام وعندنا تجب نفقة كل ذي رحم محرم اذا كان معسرا لقوله تعالى وآت ذا القربى وقوله وعلى الوارث مثل ذلك وقراة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك

فقد وجوبها بكون من تجب النفقة لها من الوارث ذي الرحم المحرم وهذا نظير اختلافهم في عتق القريب ذا هلاك القريب

ويثبت العجز عن الانفاق للعرس حق طلب الفراق

اذا عجز الزوج لفقر او لغيبة عن الانفاق عليها يثبت لها حق طلب الفرقة لانه لا يتمكن من امساكها بالمعروف فوجب عليه تسريحها بالاحسان كما اذا كان الزوج مجبوبا او عنينا فاذا لم يفعل ناب القاضي منابه دفعا للظلم وعندنا لا يثبت لها ذلك ولكن يامرها القاضي بالاستدانة عليه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة الاية ولان في التفريق ابطال حق الزوج اصلا وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها والثاني اهون من الاول وفائدة الاستدانة لها اذا كانت مامورة بها من جهة القاضي لو احالت الغريم الذي استدانت النفقة منه على الزوج تصح الحوالة وتلزم بدون قبول الزوج للحوالة بخلاف ما اذا كان مجبوبا او عنينا لامتناع المكنة من قضاء وطرها لغير الزوج واما النفقة فيمكنها التعيش بنفقة نفسها والنفقة المستدانة لها

كتاب الرضاع

لو ارضعت ضرتها فحرمت واكدت نصف الصداق غرمت
شاك به تحريمها وعرمت

اذا كان للرجل امراتان كبيرة ورضيعة فارضعت الكبيرة الرضيعة حتى حرمتا عليه لصيرورة الرضيعة بنت الكبيرة وكونه جامعا بينهما نكاحا فوجب للرضيعة عليه نصف الصداق متاكدا فان الزوج يرجع به على الكبيرة اذا اخذ ذلك منه للرضيعة سواء قصدت بالارضاع التحريم او لم تقصد بان كانت لا تعرف ذلك او قصدت تربية الرضيعة لان هذا الواجب كان له عرضية السقوط فاكدته عليه الكبيرة بالارضاع فتضمن له ذلك بمنزلة شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وعندنا ان قصدت التحريم تضمن والا فلا لانها وان اكدت بالارضاع ما كان على شرف السقوط وهو نصف الصداق لجواز وقوع الفرقة من جانبها قبل الدخول بها لكنها انما تضمن اذا اتصف ما اقيم مقام الاتلاف اليها مباشرة او تسبيبا ولم يوجد منها مباشرة ذلك لان النكاح انما ارتفع لكونه جامعا بين الام والبنت ولما كان الزوج بعد الارضاع جامعا بينهما كان ارتفاع النكاح مضافا اليه وضمان التسبيب يتوقف على صفة التعدي وانما تكون متعدية بالتسبيب اذا كانت قاصدة فساد النكاح ولم يقصد فلم يوجد التعدي منها فلا تضمن لان المسبب للتلف انما يضمن اذا كان متعديا الا ترى ان حافر البير في ملكه لا يضمن ما وقع فيها فهلك

وحافرها في قارعة الطريق يضمن لوجود التعدي في الثاني دون الاول

والرضعات الخمس شرطا يلزم ولبن الميتة لا يحرم

المذكر والمؤنث سيان في عدة الفاظ منها الميت والامام والامير والوكيل والوصي والمؤذن والشاهد والخادم انما تثبت حرمة الرضاع عند الشافعي رحمه الله بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ووجه التمسك به ان حرف النفي لما اعيد في قوله ولا المصتان ثبت التداخل بين المصة والمصتين بمنزلة قوله والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين حيث يثبت التداخل حتى ينقضي اليمين بيومين بخلاف ما اذا لم يعد حرف النفي بان قال لا اكلمه يوما ويومين حيث لا تنقضي مدتها الا بثلاثة ايام فيصير التقدير كانه قال لا تحرم المصتان ثم لما عطفت عليه الاملاجة مع كون حرف النفي مذكورا بينها وبين الاملاجتين ايضا ثبت التداخل فصار بمنزلة قوله لا تحرم المصتان والاملاجتان فتخص به الرضعات الاربع عن النصوص المقتضية ثبوت حرمة الرضاع فيبقى ما علا الاربع مرادا بها فتثبت الحرمة بخمس رضعات فصاعدا وعندنا حرمة الرضاع تثبت بمصة وان لم يدخل منها في جوفه الا قطرة من لبنها لاطلاق النصوص نحو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه مرجوح بالنسبة الى كتاب الله تعالى لصدوره عن العصمة المانعة من تطرق الخلف اليه ولبن الميتة لا يثبت به حرمة الرضاع عنده لان الاصل في ثبوت هذه الحرمة من كان اللبن خارجا منها والحرمة لا تثبت فيها بعد الموت بمنزلة الوطي بعد الموت لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا اللبن ولما كان لا يثبت في حق الاصل ففي حق غيره اولى وعندنا يثبت لوجود السبب وهو شبهة الجزئية الحاصلة باللبن لما فيه من معنى الانشاز والانبات وهذا المعنى قائم باللبن وان ماتت هي اما الجزئية بالوطي فانها تثبت لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت

واللبن المغلوب بالدواء محرم وهكذا بالماء

اذا اختلط اللبن بالدواء او بالماء يثبت به حرمة الرضاع عنده وان كان اللبن مغلوبا لان اللبن موجود فيه حقيقة وعندنا العبرة للغالب لان المغلوب كالمعدوم حكما حتى لو حلف ان لا يتناول لبنا فتناول ما خلط بالماء الغالب على اللبن لا يحنث بالاجماع

ان قال مرة او رضعت الحاجة حين اذا حصلت خمس رضعات ... [illegible] ... بشرط الكبر ... فتاوى قاضي خان ... [illegible] ... والزوجة الحكم

سواء حلب قبل الموت او بعد الموت وهي الحرمة عند ... ز المشايخ ... فتاوى قاضي خان والهداية

... [illegible] ... الروسي ... احد الرشين ... لا تسمع شهادة ... [illegible] ... حاضرا و الخلاصة

[illegible] اذا كان الزوج حاضرا اما اذا كان غائبا لا تستدين هو الصحيح [illegible] الاسلام [illegible] والخلاصه

[illegible]

فقد وجوبها بكون من تجب النفقة لها من الوارث ذي الرحم المحرم وهذا نظير اختلافهم في عتق القريب اذا ملك القريب

ويثبت العجز عن الانفاق للعرس حق طلب الفراق

اذا عجز الزوج لفقر او لغيبته عن الانفاق عليها يثبت لها حق طلب الفرقة لانه لا يتمكن من امساكها بالمعروف فوجب عليه تسريحها بالاحسان كما اذا كان الزوج مجبوبا او عنينا فاذا لم يفعل ناب القاضي منابه دفعا للظلم وعندنا لا يثبت لها ذلك ولكن يامرها القاضي بالاستدانة عليه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة الاية ولان في التفريق ابطال حق الزوج اصلا وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها والثاني اهون من الاول وفايدة الاستدانة لها اذا كانت مامورة بها من جهة القاضي لو احالت الغريم الذي استدانت النفقة منه على الزوج تصح الحوالة ويلزم بدون قبول الزوج للحوالة بخلاف ما اذا كان مجبوبا او عنينا لامتناع المكنة من قضاء وطرها لغير الزوج واما النفقة فيمكنها التعيش بنفقة نفسها والنفقة المستدانة لها

كتاب الرضاع

لو ارضعت ضرتها حرمت واكدت نصف الصداق غرمت
شائت به تحريمها وعرمت

اذا كان للرجل امراتان كبيرة ورضيعة فارضعت الكبيرة الرضيعة حتى حرمتا عليه لصيرورة الرضيعة بنت الكبيرة وكونه جامعا بينهما نكاحا فوجب للرضيعة عليه نصف الصداق متاكدا فان الزوج يرجع به على الكبيرة اذا اخذ ذلك منه للرضيعة سواء قصدت بالارضاع التحريم او لم تقصد بان كانت لا تعرف ذلك او قصدت تربية الرضيعة لان هذا الواجب كان له عرضية السقوط فاكدته عليه الكبيرة بالارضاع فيضمن له ذلك بمنزلة شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وعندنا ان قصدت التحريم تضمن والا فلا لانها وان اكدت بالارضاع ما كان على شرف السقوط وهو نصف الصداق لجواز وقوع الفرقة من جانبها قبل الدخول بها لكنها انما تضمن اذا اتصف ما اقيم مقام الاتلاف بها مباشرة او تسبيبا ولم يوجد منها مباشرة ذلك لان النكاح انما ارتفع لكونه جامعا بين الام والبنت ولما كان الزوج بعد الارضاع جامعا بينهما كان ارتفاع النكاح مضافا اليه وضمان التسبيب يتوقف على صفة التعدي وانما تكون متعدية بالتسبيب اذا كانت قاصدة فساد النكاح ولم تقصد فلم يوجد التعدي منها فلا تضمن لان المسبب للتلف انما يضمن اذا كان متعديا الا ترى ان حافر البير في ملكه لا يضمن ما وقع فيها فهلك

[illegible]

وحافرها في قارعة الطريق يضمن لوجود التعدي في الثاني دون الاول

والرضعات الخمس شرط يلزم ولبن الميتة لا يحرم

المذكر والمونث سيان في عدة الفاظ منها الميت والامام والامير والوكيل والوصي والموذن والشاهد والخادم انما تثبت حرمة الرضاع عند الشافعي رحمه الله بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا يحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ووجه التمسك به ان حرف النفي لما اعيد في قوله ولا المصتان ثبت التداخل بين المصة والمصتين بمنزلة قوله والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين حيث يثبت التداخل حتى ينقضي مدة اليمين بيومين بخلاف ما اذا لم يعد حرف النفي بان قال لا اكلمه يوما ويومين حيث لا ينقضي مدتها الا بثلثة ايام فيصير التقدير كانه قال لا يحرم المصتان ثم لما عطف عليه الاملاجة مع كون حرف النفي مذكورا بينها وبين الاملاجتين ايضا ثبت التداخل فصار بمنزلة قوله لا يحرم المصتان والاملاجتان فيخص به الرضعات الاربع عن النصوص المقتضية ثبوت حرمة الرضاع فيبقى ما علا الاربع مرادا بها فتثبت الحرمة بخمس رضعات فصاعدا وعندنا حرمة الرضاع تثبت بمصة وان لم يحل منها في جوفه الا قطرة من لبنها لاطلاق النصوص نحو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه مرجوح بالنسبة الى كتاب الله تعالى لصدوره عن العصمة المانعة من تطرق الخلف اليه ولبن الميتة لا يثبت به حرمة الرضاع عنده لان الاصل في ثبوت هذه الحرمة من كان اللبن خارجا منها والحرمة لا تثبت فيها بعد الموت بمنزلة الوطي بعد الموت لا يفيد حرمة المصاهرة فكذا اللبن ولما كان لا يثبت في حق الاصل ففي حق غيره اولى وعندنا يثبت لوجود السبب وهو شبهة الجزئية الحاصلة باللبن لما فيه من معنى الانشار والانبات وهذا المعنى قائم باللبن وان ماتت هي اما الجزئية بالوطي فانها تثبت لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت

واللبن المغلوب بالدواء يحرم وهكذا بالماء

اذا اختلط اللبن بالدواء او بالماء يثبت به حرمة الرضاع عنده وان كان اللبن مغلوبا لان اللبن موجود فيه حقيقة وعندنا العبرة للغالب لان المغلوب كالمعدوم حكما حتى لو حلف ان لا يتناول لبنا فتناول مخلوطا بالماء الغالب على اللبن لا يحنث بالاجماع

[illegible] والحكم

[illegible] والهدايه

والضرتان ارضعت كبيرة هي وللتحرم الاختين

اذا كان للرجل زوجتان رضيعتان فجاءت اجنبية فارضعتهما واحدة بعد اخرى تحرم عليه الاخيرة عنده لان الاختية تثبت للحال لانها انما تثبت بارتضاع الاخيرة فتحرم الاخيرة كما لو تزوج احدى الاختين ثم تزوج الاخرى لا يصح نكاح الثانية وعندنا يحرمان جميعا لان نكاحهما كان على الصحة وانما تفسد بالاختية وانها ثابتة بينهما للحال على السوا فيحرمان جميعا

وقوله اني لها رضيع يلزم حتى يبطل الرجوع

اذا قال الرجل مشيرا الى امراته هذه اختي من الرضاع او ابنتي او امي ثم قال اوهمت او اخطات وليس الامر كما قلت تفرق بينهما عند الشافعي رحمه الله لانه اقر بسبب الحرمة ثم رجع فلا يصح الرجوع كالطلاق وساير اسباب الحرمة وصار كما لو قال بعد ما اقر به ذلك هو حق او ما قلته حق او اشهد على الاقرار الشهود ثم رجع فانه لا يصح اجماعا وعندنا يصدق في قوله اوهمت او اخطات ولا يفرق بينهما استحسانا لانه اخبر عما لم يعاين سببه يقينا وانه مما يجري فيه الغلط فاذا رجع يصح رجوعه عنه بخلاف ما اذا ثبت على ذلك الاقرار بان قال ما قلته حق او اشهد الشهود عليه لانه لما صرح بكونه حقا يكون دعواه اني اوهمت او اخطات او غلطت مناقضة لذلك فيكون مردودا وكذلك اذا اشهد على ذلك لانه انما يشهد الانسان على ما هو حق عنده والله اعلم

كتاب الطلاق

ارسال طلقات ثلاث حل للطلاق عضوها محل

تسكين العين من طلقات وان كان لا يجوز في السعة لكنه يجوز في ضرورة الشعر اجماعا اذا طلق امراته ثلاثا بكلمة واحدة او في طهر واحد لا يكره له ذلك عنده كما في التفريق وهذا لانها مملوكة له فيستوفيها كما شا مجموعة او متفرقة وعندنا يكره ذلك لاستلزامه ترك العمل بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس رضي الله عنهما اي لاطهار عدتهن وانه اضرار بها واضاعة حق نفسه من غير حاجة فيكره كما لو طلقها في حيض مسبوق بطهر طلقها فيه ○ واذا قال الرجل لامراته يدك طالق او رجلك طالق فانه يقع الطلاق عنده لانه اخبر عن ثبوت هذا الحكم في يدها او رجلها وما ذلك الا بثبوتها في كلها كما لو قال عشرك طالق وعندنا لا يقع الطلاق لوجهين احدها ان اليد لا يعبر بها عن جميع البدن اذ لو عبر بها عن جميع البدن لجاز اضافة النكاح اليها كما جازت اضافته الى راسها او رقبتها ولا يجوز فعلم انه لا يعبر

اما تقع الثلاث اجماعا الا
عند الزيدية من الشيعة
تقع واحدة وعند الامامية
لا تقع شي من المبسوط وغيره

بها عن

بها عن البدن كله فيقع الطلاق بالنافي لوقوعه سالما عن معارضة اضافة الطلاق الى ما يعبر به عن جميع بدنها والثاني انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما لو قال شعرك طالق وهذا لان ما هو محل النكاح قايم بدون اليد او الرجل لامكان نكاح المقطوع اليد او الرجل وانه باق بعد ذهاب اليد او الرجل فانها لو كانت صحيحة وقت النكاح ثم قطعت يدها او رجلها لا يرتفع النكاح واذا ثبت قيام محل النكاح بعد قطع يدها او رجلها وثبت محليتها للنكاح بدونهما لا يكونان محلا للنكاح فلم يصح اضافة الطلاق اليهما لاستحالة ازالة قيد النكاح عن غير محله بخلاف قوله عشرك طالق لان هذا الجزء محل النكاح او داخل فيما هو محل النكاح فلا يكون الطلاق المضاف اليه مضافا الى غير محله فلا يلغو فيثبت حكمه فيه متعديا الى كلها ضرورة انها لا تتجزى في حق حكم الطلاق فلو قال لها بطنك طالق او ظهرك طالق لا يقع الطلاق عليها على الوجه الاول لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن ويقع على الوجه الثاني وهو الاصح لان محلية النكاح لها بدون البطن والظهر لا تكون فكانا داخلين فيما هو محل النكاح

ومبطل طلاقة الاجبار ثم قروء العدة الاطهار

اذا اكره الرجل على تطليق امراته فطلقها مكرها لا يقع عنده لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان اعتبار التصرف الشرعي بالاختيار وانه لا يجامع الاكراه بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق وعندنا يقع لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولانه مبتلى بين مكروهين وهما وقوع ما توعد به والطلاق فاختار اهونهما في نظره فكان الاختيار متحققا فيقع الطلاق بمنزلة طلاق الهازل ولان المكره لا يتصور منه ان يستبد بطلاق امراة المكره فلا يصلح المكره آلة للمكره فلا ينضاف فعله الى المكره فيبقى مضافا اليه معنى كما انه وجد منه صورة فيقع الطلاق لصدور ركنه من الاهل مضافا الى المحل عن ولاية ○ القروء في العدة هي الاطهار عنده وعندنا الحيض واللفظة لغة تحتملهما الا انه جعلها اطهارا هنا لان واحدها قرء وقد قال عليه السلام ان من السنة ان يطلقها في كل قرء تطليقة اي في كل طهر وجعل حيضا لانها والاقرا يترادفان على جمع القرء وقد قال عليه السلام للمستحاضة دعي الصلاة ايام اقرائك اي حيضك ولان في الحمل على الاطهار الغا التنصيص على الثلاثة لانها اذا طلقت في اخر الطهر تنقضي عدتها عنده بطهرين فيلغو ذكر الثلاثة في قوله تعالى ثلاثة قروء ولا كذلك لو حمل على الحيض

ولان العدة وجبت لتعرف براءة الرحم وانه يحصل بالحيض لا بالطهر والله اعلم

ولو نوى الثلاث بالطالق صح او قال اني طالق منك صلح

اذا قال لامراته انت الطالق او انت طالق او مطلقه او طلقتك ونوى الثلاث يقع الثلاث عنده
ولو نوى الثنتين يقعان عنده لانه نوى ما يحتمله لفظه لان انتصاب واحدة او ثنتين او ثلاثا في
قوله انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا على ان ذلك تمييز والتمييز تعيين احد المحتملات فلا
بد وان يكون كل من الثلاث والثنتين والواحدة محتمل قوله انت طالق او طلقتك ليصح ذكر ذلك
بعده منتصبا على التمييز فاذا كان يحتمل لفظه وقد نواه صحت نيته كما قلنا جميعا في الكنايات
وعندنا لا يقع الا واحدة لانه نوى ما لا يحتمله لفظه والنية الخالية عن اللفظ الدال عليها لا تعمل
لقوله عليه السلام ان الله تعالى عفا عن امتي ما حدثت به انفسهم ما لم يتكلموا به وقوله انتصب
واحدة او ثنتين او ثلاثا على التمييز قلنا لا نسلم وظاهر انه ليس كذلك لجواز انتصابهن معرفات
باللام في نحو قول القايل انت طالق الطلاق او انت طالق التطليقات الثلاث والتمييز لا يتصور
ان يكون معرفا وانما انتصبن على المصدرية اي لقيامها مقام المصدر اي انت طالق تطليقة واحدة
او طالق تطليقتين او طالق ثلاث تطليقات والمصدر فضلة في الكلام لان انتصاب المنصوبات في
علم الاعراب باعتبار ان المفعول فضلة في الكلام واذا كان كذلك لا يسبق اليه الفهم عند ذكر ما هو
الاصل في الكلام بل لا بد من ذكره لخطوره البال فلا يكون محتمل ما هو الاصل وهو قوله انت طالق فكانت
نيته ذلك عارية عن التكلم فلا تعتبر بخلاف الكنايات لان قوله انت باين مثلا يدل على البينونة
وانها متنوع الى الكاملة والى قاصرة ومطلق اللفظ الذي تحته نوعان يحتمل كل واحد منهما فصحت
نيته فلهذا قلنا لو نوى به الثنتين لا تصح نيته ولا يقع به الا واحدة لانها لا تحتمل العدد ٥ واذا قال
لامراته انا منك طالق ونوى به الطلاق يقع الطلاق به عنده لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين
حتى كان لها المطالبة بالوطي كما ان له مطالبتها بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما فصح مضافا اليه كما يصح
مضافا اليها ٥ ولو قال انا منك باين او انا عليك حرام وعندنا قوله انا منك طالق ليس بشي وان
نوى لان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت فيها له لان معنى قوله انت طالق انت مطلقة عن
قيد ملك المتعة لي فيك او عليك ولا ملك لها فيه ولا عليه اصلا لان الثابت لها في الزوج اذا

كان

كان مسئلة لا يزيد على الثابت لها فيه اذا كانت كافرة كتابية بالاجماع فلو كان النكاح مفيدا لها
في الزوج ملكا لما انعقد بين المسلم والكتابية لقوله تعالى ولن يجعل الله الاية فلما انعقد بينهما النكاح
علم ان النكاح لا يفيدها ملكا على الزوج فيستحيل ان يزيد ذلك لان ازالة ما لا يكون في المحل
عنه محال فيصير كانه قال انا مطلق عن ملك المتعة لك علي او فيّ وانه كذلك بعد النكاح كما كان كذلك
قبل النكاح بخلاف قوله انا منك باين او انا عليك حرام لان مقتضى قوله انت باين زوال الوصلة
بينهما فصحت اضافته الى كل واحد من الجانبين ومقتضى قوله انا عليك حرام زوال الحل الثابت بينهما
فصحت اضافته الى كل جانب اما مقتضى قوله انا منك طالق فهو الانطلاق عن قيد المتعة
فيصح اضافته اليها لثبوت قيد ملك المتعة له فيها ولا تصح اضافته اليه لانه لا قيد المتعة لها فيه

والخلع لا يلحقه الطلاق وليس للمبتوتة الانفاق

ومنع النفقة ايضا السكنى للمبتوتة واحمد ايضا المبسوط والهداية

المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق وعنده لان مطلق الطلاق زوال قيد ملك المتعة له
فيها على ما اعترفتم به وملك المتعة له فيها لم يبق بعد الخلع بدليل حرمة الوطي بالاجماع فيلغو
قوله للمختلعة انت طالق او يصح اخبارا فلا ينقص به عدد الطلاق وعندنا يلحقها
لقوله عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولان ملك المتعة له فيها
باق استدلالا ببقاء بعض اثاره وهو المنع من الخروج والبروز والتزوج باخر ووجوب النفقة
والسكنى وقيام الفراش فلما علم انه لا يكفي لوقوع الطلاق بالتطليق الموجود منه ٥ ولا نفقة للمبتوتة
عند الشافعي رحمه الله لقول فاطمة بنت قيس لم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى
في عدتي عن الطلاق البائن وعندنا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان عمر رضي الله عنه رد قولها
وقال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امراة لا ندري صدقت
ام كذبت اشار بذلك الى قوله تعالى وانفقوا عليهن الاية

ولا يصح رجعة بفعل وشرطها الاشهاد عند القول

وليس شرطا عنده الاشهاد اذ على الوجيز مستفاد

[illegible]

ولا يصح الرجعة بالفعل وهو الوطي واللمس بشهوة والقبلة والنظر الى فرجها بشهوة عند الشافعي
رحمه الله لان الوطي حرام بالطلاق الرجعي عنده فكذا دواعيه والحرام لا يصلح سببا لاستيفاء

ملكُ النكاح ٥ ولابدّ من الاشهاد اذا راجعها بالقول وهو ان يقول راجعتك او راجعت امراتي
في احد قولي الشافعي رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا الاية والامر مقتضاه الوجوب واللزوم وعندنا
الاشهاد مستحب ليتمكن من اثباته عند جحودها لكن لا يتوقف ثبوت الرجعة عليه كما لا يتوقف على ثبوت
المفارقة وقد تقدم شاهد هذه الكلمة قوله تعالى فامسكوهن بمعروف الاية فيشترط في الامساك ما يشترط في المفارقة
لتخلل صيغة الامر بالمفارقة بين صيغة الامر بالامساك وبين صيغة الامر بالاشهاد

ومُوقِعُ الرجعي لا يُجامِعُ ثم الكناياتُ لها رواجعُ

الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده لانقطاع الزوجية بالطلاق لانه ما شرع الا قاطعا لها وعندنا لا
يحرمه لان الزوجية قايمة ما دامت في العدة ولهذا يملك مراجعتها بدون رضاها فلو كانت الزوجية
زايلة يكون ملك المتعة له فيها ايضا زايلا الا بدون رضاها وانه اضرار بها فحتما فيكون منفيا بالنافي
للضرر قوله الطلاق ما شرع الا قاطعا للزوجية قلنا نعم ولكن بعد انقضاء العدة لا سيما اذا كان
رجعيا ولهذا يملك انقطاع الطلقة الثانية فلو كان الطلاق مزيلا للزوجية حال وقوعه لما امكن ايقاع
الطلقة الثانية في العدة لان الاولى ازالتها فيكون ايقاع الثانية ازالة كما ازاله الاولى وازالة المزال محال
والطلاق الواقع بالكنايات رجعي عند الشافعي رحمه الله لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها
نية الطلاق والطلاق يعقب الرجعة وعندنا يكون الواقع بها باينا الا بثلاثة الفاظ منها وهي قوله اعتدي
واستبري رحمك وانت واحدة فان الواقع بها يكون رجعيا وحجتنا في ان الواقع بما عدا هذه الالفاظ
الثلاثة باين ان المقتضي لثبوت البينونة موجود فيثبت عملا بالمقتضي وهذا لان ركن تصرفه للابانة صدر من
الاهل مضافا الى المحل عن ولاية شرعية وانه يقتضي ثبوت البينونة ولا خفا في صدور الركن منه لانه تكلم بما
ينبئ عن البينونة او الحرمة المستلزمة للبينونة ناويا البينونة حيث قال انت باين او حرام وما يجري مجراها
وهو المعنى من صدور الركن منه ولا خفا ايضا في الاهلية والمحلية اما الولاية الشرعية فالدليل عليها ان الحاجة
ماسة الى اثباتها ليصان نفسه عن الوقوع في عهدتها بالمراجعة من غير قصده وهذه الالفاظ ليست كنايات
عن الطلاق حقيقة لانها عوامل في حقايقها والكناية حقيقة اسم لما يكون عاملا لا في حقيقته نحو قول
القايل فلان كثير الرماد فانه كناية عن كونه كثير القرى على ما قررناه في كتابنا بهجة الوصول الى علم
الاصول واما في قوله انت باين ناويا احد نوعي البينونة فاللفظ عامل في حقيقته وانما لا يقع الطلاق

الباين

الباين في الالفاظ الثلاثة اما في قوله اعتدي فلانه عليه السلام قال لسودة بنت زمعة اعتدي ثم راجعها
ولانه امرها بالاعتداد وانه يحتمل الاعتداد عن النكاح بناء على الطلاق السابق ويحتمل اعتداد نعم الله تعالى
فاذا نوى الاول تعين ذلك وانه يقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثاني فلانه يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته فيكون هذا امرا منه اياها بالاستبراء بناء
على الطلاق السابق وامرا بالاستبراء ليطلقها فتعين الاول اذا نوى الطلاق واما الثالث فلانه لما نوى
بهذا الكلام الطلاق كان ناويا الطلاق بلفظ يحتمله فتصح نيته وهذا لانه يحمل كلامه على انه قصد ان يقول
انت ذات طلقة واحدة الا انه حذف المضاف والمضاف اليه واقام المضاف اليه مقام المضاف كما فعله
كعب بن زهير حيث قال ٥ وما سعاد غداة البين اذ رحلوا الا اغن غضيض الطرف مكحول ٥ اي الا مثل
غلام اغن فحذف المضاف وهو المثل والمضاف اليه وهو الغلام واقام صفة الغلام وهي الاغن
مقام المضاف وهو المثل فكذا الزوج حذف وهو الذات والمضاف اليه وهو الطلقة واقام
صفة الطلقة وهي الواحدة مقام المضاف وهو الذات ويجب حمل كلامه على هذا
تصحيحا له وصيانة لما تكلم به العاقل اللبيب عن ان يقع هدرا لا فايدة فيه

ورقه منصف الطلاق لا رقها والاصل في الاطلاق

اعتبار عدد الطلاق بالرجال عنده حتى لا يملك العبد ان يطلق امراته الامة ثلاثا لقوله عليه السلام
الطلاق بالرجال حرة كانت او امة ولا يملك الحر ان يطلق امراته الامة ثلاثا لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال
والعدة بالنساء وعندنا اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى يملك الزوج حرا كان او عبدا ان يطلق امراته الحرة
ثلاثا ولا يملك ان يطلق امراته الامة ثلاثا وانما يملك ان يطلقها ثنتين لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان ثم لما انحصرت عدتها في حيضتين سواء كانت تحت حر او عبد يلزم ان ينحصر طلاقها
في ثنتين سواء كانت تحت حر او عبد وتاويل ما رواه ان الايقاع بالرجال والله اعلم

وكل انثى لزمتها عدة في عدة لم تمضيا بمدة

اذا وطيت المعتدة بشبهة يجب عليها عدتان وانهما لا يتداخلان عنده لان المقصود هو العبادة
فان الاعتداد عبادة كف عن التزوج والخروج ولا تداخل في عبادة الكف والامساك كالصومين
لا تتداخلان في يوم واحد وعندنا يتداخلان ولو كملت الاولى دون الثانية فعليها اتمام العدة

الثانيه لان المقصود الاصل هو التعرف عن فراغ الرحم وانه حاصل بالواحده ومعنى العباده تابع ولهذا ستقضي بدون علمها ومع تركها الكف والعباده لا تحصل من المكلف بدون علمه ولا بجامع تركها والمعتده عن وفاة اذا وطيته بشبهه تعتد باربعه اشهر وعشر وتحتسب ماتراه فيها من الحيض عندنا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان

ولو الموصا زوج الامه وعتقت فى عدة الوفاه تعتد بها شهران وخمسه ايام لا تتغير كالا تتغير بالعتق فى الطلاق البائن عندنا وسائر وجوه الفرقه كالطلاق البائن المبسوط وتساوى فيها حينئذ والطلاق بالتقسيم كلها نظرا لوجوب الاستيناف

وعدتها في عده التحريم بغير العده بالتتميم

اذا اعتقت الامه

وعنه مثل قولنا التقويم

اذا اعتقت الامه في عدتها عن طلاق باين تنتقل عدتها الى العده للحراير عند الشافعي رحمه الله في قول كما في العده عن الطلاق الرجعي وفي قول لا تنتقل لا في العده عن طلاق باين ولا في العده عن طلاق رجعي ولا تنتقل في العده عن طلاق باين كما هو مذهبنا والفرق بين البائن والرجعي ان الزوجيه باقيه في العده في فصل الطلاق الرجعي لان النكاح من كل وجه قايم فالامر من قبل فتنتقل عدتها الى عدة الحراير كما لو اعتقت قبيل الطلاق فان عدتها تكون عدة الحراير بخلاف المبتوته والمتوفى عنها زوجها لزوال النكاح بالابانه والموت

ان مات زوج الحامل الصغير فانما عدتها الشهور

اذا مات الصبي عن امراته الحامل فعدتها اربعة اشهر وعشر عند الشافعي رحمه الله لان هذا حمل لم يثبت نسبه من الميت فلا يتعلق انقضا العده بوضعه كما لو حبلت بعد موت الزوج وعندنا عدتها تنقضي بوضع الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الايه من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره ولا بين ان تكون العدة عدة الوفاه او عدة الطلاق وانها نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الايه هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولان العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وفراغها عن الولد ووضع الحمل ادل على الفراغ من الشهور فكان تعليق انقضا العده بوضع الحمل اولى بخلاف ما اذا حدث الحبل بعد موت الزوج لدخولها حين مات زوجها تحت قوله تعالى يتربصن بانفسهن الايه فلا يتغير بعد ذلك ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لعدم الماء الذي يكون الولد منه

وحيضة عدة ام الولد وفرقة العنين فسخ العقد

عدة ام الولد في العتاق حيضه واحده عند الشافعي رحمه الله لانها لتعرف فراغ رحمها فيتقدر بحيضه

كالاستبرا

كالاستبرا وعندنا عدتها ثلاث حيض لانها لزوال الفراش فاشبهت عدة الطلاق واذا وقعت الفرقه بين العنين وامراته لا ينتقص من عدد الطلاق شي عند الشافعي رحمه الله لان المراة ردت النكاح بعيب في الزوج فصار كرد البيع بعيب وجد في المبيع وعندنا هي طلقه باينه لان الزوج عجز عن الامساك بالمعروف وامتنع عن التسريح بالاحسان بعد تعينه عليه فناب القاضي منابه فيه فكانه سرحها عند طلب الطلاق منه

وفي فرار الزوج بالثلاث لاحق للمراة في التراث

وانما قال لاحق للمراه اذ لو ماتت هي لا يرث الزوج منها اجماعا الهدايه

اذا طلق المريض مرض الموت امراته ثلاث تطليقات ثم مات وهي في العده لم ترثه عند الشافعي رحمه الله وهو القياس لزوال النكاح من كل وجه وانتفا الزوجيه التي بها التوارث بينهما ولهذا لا يرثها الزوج لو ماتت هي دونه وعندنا ترثه لاجماع الصحابه رضي الله عنهم ولان الزوجيه سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضا العده دفعا للضرر عنها وانه ممكن لان النكاح باق في حق بعض الاثار فيبقى في حق ارثها اياه تحصيلا لما ذكرنا من المصلحه بخلاف ما بعد انقضا العده لانه لا امكان لانتفا ما به الارث من كل وجه حقيقه وشرعا اما حقيقه فظاهر واما شرعا فلان الشرع قد اباح لها التزوج باخر وما ذلك الا بالحكم بزوال النكاح الاول بعلايقه واثاره من كل وجه والله اعلم

وواقع ظهار اهل الذمه وعوده الامساك دون العزمه

اذا ظاهر الذمي من امراته يصح ذلك عند الشافعي رحمه الله فيلزمه ان يكفر بالاعتاق لانه يملك طلاقها فيملك الظهار منها لان الحرمة الثابتة بالطلاق اقوى واشد من الحرمه الثابته بالظهار والذي يملك اثبات اقوى الحرمتين يملك اثبات اضعفهما وعندنا لا يصح لان النص وهو قوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسايهم الايه لا يتناول الذمي لان المراد بالضمير الذي هو كم من قوله منكم هم المومنون باجماع ايمه اهل التفسير ولا تساوي الذمي المسلم في الجنايه الموجبه للحرمة الموقته الى وجود غايه الكفاره فلا يقاس عليه وانما قلنا انه لا يساويه في هذه الجنايه لان وجود المنكر من القول والزور من المسلم اقبح منه من الذمي لانه اذا وجد من المسلم فهو تدنس لعرضه الطاهر بهذه الجنايه واذا وجد من الذمي فهو تعيين لعرضه الرجس الخبيث النجس بنجاسه الكفر بهذه الجنايه ولا شك في ان

الاول اقبح من الثاني وابلغ جناية منه والعود في باب الظهار هو الامساك بعد الظهار عند الشافعي رحمه الله حتى لو طلقها موصولا بالظهار لا تلزمه الكفارة وعندنا العود عند لان العود من صنع شيئا هو نقض ما صنع يقال صنع الامير في حق فلان صنيعة ثم عاد لها اي نقضها فينقض ما صنع من الظهار في امساكها نكاحا لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسك فقد نقض ما صنع وانا نقول نقض ما صنع في العزم على الوطي لان الذي لزمه بالظهار حرمة الوطي واما النكاح فهو بحاله فكان العزم على الوطي نقضا لما صنع

قال ز نظم الفقه ان نوى امساكها ولم يرد طلاقها وانابها عن يمينه وجب الكفارة عنده والا فلا

والفي بعد مدة الايلا في ولم تحرم بلا انقضاء

بل حلفها لتوارد العزم سقط الكفارة والاما سبق من

اذا فاء اليها بعد مضي مدة الايلا صح فيه عند الشافعي رحمه الله لانه اذا مضت مدة الايلا ولم يقربها فيها لا تبين المراه منه الا بتفريق القاضي عنده لانه لما امتنع عن قربانها في المدة ظلمها بمنع حقها عنها في المدة ظلمها بمنع حقها عنها في المدة فوجب عليه الشرع بالاحسان فيامره القاضي دفعا للظلم عنها فاذا امتنع ناب القاضي منه كما لو كان مجبوبا او عنينا وعندنا تبين منه بتطليقة اذا مضت اربعة اشهر من حين آلى منها لانه ظلمها بمنع حقها في الجماع اربعة اشهر فجزاه الشرع بالتسريح وزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهذا هو المروي عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولانه كان تطليقا في الجاهلية حالا ما وجد فحكم الشرع بتراخي وقوع الطلاق به الى انقضا اربعة اشهر لانه امتنع عن قربانها فيها فيقع به الطلاق عند مضي هذه المدة بلا توقف والله اعلم

ومدة الايلا لم تنصف برقها فخذ حدا انصف

وورقها لا يوجب التنصفا لمدة الايلا منها فاعرفا

اذا آلى من منكوحته الامة فمدة ايلائه عليها اربعة اشهر عند الشافعي رحمه الله لان النص مطلق لم يفصل فيه بينما اذا كانت المنكوحة امة او حرة لتناول لفظ نسائهم كل واحدة وعندنا مدة الايلا على المنكوحة الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتنتصف برقها كمدة العدة وانما غيرت قوله ورقها لا يوجب التنصفا لمدة الايلا منها فاعرفا لان المحققين من ارباب اللغة باسرهم قالوا لا يجوز تعديه الى من كما لا يجوز تعديه حلف بمن والحق ان يقال آلى على ان لا يقربها كما يقال حلف ان لا يقربها وآلى على قربان زوجته كما يقال حلف على كلام فلان ثم يجوز ان يحذف المضاف وهو القربان ويقال آلى على زوجته وانما استمرت هذه الصيغة اعني آلى من امراته فيما بين الفقهاء مع كونها خطا عند ارباب اللغة لانهم ظنوا ان من في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر صلة يؤلون ولم يظنوا انها

ليست صلة يؤلون وانما هي بمنزلة من في قولك لي منك الابتهاج او لي منك الشفقة اي للحالفين على ترك القربان تربص اربعة اشهر من نسائهم الا ان خبر المبتدا مع ما تعلق به وقدم على المبتدا لكون المبتدا نكرة وكون الخبر في الظرف وهذا لان الايلا والحلف لما كانا مترادفين وضعا الا انه كثر استعمال الايلاء على ترك قربان الزوجه كثرة الحقت لفظ الايلا الموضوع للحلف على ترك قربان الزوجه فصار قوله يؤلون بمنزلة قوله يحلفون على ترك القربان فتقدير الايه والله اعلم للمولين اي للموجود منهم الحلف على ترك القربان من نسائهم تربص اربعة اشهر والله اعلم

ولا يكون الفي باللسان بالسقم او مسافة البلدان

اذا كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت رتقا لا يمكن جماعها او كانت بينهما مسافة لا يتصور ان يصل اليها في مدة الايلا فقال فئت اليها لا يكون هذا فيئا عند الشافعي رحمه الله حتى تثبت حكم الايلا عند مضي المدة كما تثبت فيما اذا لم يقل ذلك لانه ليس بجماع فلا يكون فيئا اذ لو كان فيئا لحنث به ولم يحنث به فلا يكون فيئا اذ لو كان فيئا وعندنا يكون فيئا بدون ان يكون حنثا لانه بالايلاء عند عجزه عن وطيها اذاها باللسان بذكر المنع فيكون ارضاها باللسان بقوله فئت اليها فاذا ارضاها ارتفع الظلم عنها فلا يجازى بالطلاق وصار كالمولي من الاجنبية ان وطيتك فعبدي حر او قال والله لا اطاك ثم تزوجها فانه يكون بحال لو وطيها يحنث ولو لم يطاها حتى مضت مدة الايلاء لا يقع الطلاق لعدم الظلم ولان الثابت حلف بلا ايلا شرعي فكذا هنا الباقي بعد قوله فئت حلف بلا ايلا شرعي والله اعلم

وليس لشهادة اللعان لكنما الفاظه ايمان

فلم تكن اهلية الشهادة بينهما شرطا له يا ساده

الفاظ اللعان عند الشافعي رحمه الله ايمان موكدة بالشهادات وعندنا اهليه شهادات موكدات بايمان فصار شرط اهلية اللعان اهلية اليمين عنده وعندنا اهلية الشهادة فاللعان يجري عنده بين المسلم وامراته الكتابية وبين الكافر وامراته الكافرة وبين العبد وامراته وعندنا اللعان لا يجري الا بين زوجين مسلمين حرين بالغين عاقلين غير محدودين في القذف وهذا لان قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية شرط الشهادة ولفظة بالله قال الشافعي رحمه الله رجحه اليمين وقال ان الفاظ اللعان ايمان موكدات بالشهادات لان النبي صلى الله عليه وسلم سماها ايمانا في حديث الملاعنة التي

انت بالولد وقال عليه السلام لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان اي لولا اللعان وعن هذا رجحنا جهة الشهادة لمكان الاستثناء من الشهداء بقوله ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ثم قال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله بيانا وايذانا بان ما يوجد منهم من اللعان شهادات

وباطل اضافة الطلاق لوجود الملك لا اطلاق

اذا قال لاجنبية ان نكحتك او تزوجتك او ملكتك بالنكاح فانت طالق او قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج لا يقع الطلاق عند الشافعي رحمه الله لان وقوع الطلاق لو كان يكون مضافا الى الموجود منه في حالة التعليق فيكون الموجود منه تطليقا وانه قبل النكاح فيبطل لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح وعندنا يقع قياسا على ما اذا قال لامراته ان تزوجت فلانة فانت طالق والجامع بينهما دفع الحاجة الماسة الى تحقيق المانع له من نكاح تلك لجواز ان تكون سيئة الاخلاق فايقة في الجمال لا يتماسك الحالف عن تزوجها الا بمثل هذا المانع فورود الشرع بصحة التعليق في المقيس عليه انما كان لما به المشاركة بين التعليق من دفع هذه الحاجة بشهادة المناسبة وما به المشاركة موجود في المقيس فيصح التعليق فيه عملا بالموجب قوله الموجود منه في حالة التعليق هو التطليق قلنا لا نسلم بل الموجود منه في حالة التعليق هو التعليق وانه غير التطليق قطعا لانه سبب لوجود التطليق منه عند وجود الشرط والحديث لا ينفي هذا وانما ينفي وقوع الطلاق قبل النكاح او وجود التطليق قبل النكاح لكن لا ينفي التعليق الذي هو سبب للتطليق عند النكاح الموجب لوقوع الطلاق بعد النكاح

وتثبت الفرقة باللعان من عنه قبل اللعان الثاني

والمراد من الثاني اللعان الثاني وهي المراة لعدم قال الشافعي رحمه الله تعالى هذه الفرقة [illegible] من الزوج مختص بالنكاح الصحيح [illegible] كالطلاق ذكره في المبسوط وقوله من عنه اي من عند لعان الزوج

اذا فرغ الزوج من اللعان تثبت الفرقة بينهما عند الشافعي رحمه الله قبل لعان المراة الا ان التفريق بيد الزوج فتقع الفرقة بكلامه ولعان المراة بعد ذلك لدرء الحد عنها قال الله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله وعندنا لا تقع الفرقة بينهما بعد تمام اللعان من الجانبين الا بتفريق القاضي لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين رجل وامراته فلما فرغا فرق بينهما ولو وقعت الفرقة بعد التعان الزوج كما قال الشافعي رحمه الله او بعد التعانهما كما قال زفر رحمه الله لما احتاج الى التفريق ولان اللعان يفوت به ثمرات العقد اذ لا يقع بينهما سكن وازدواج بعد والعقد لا يرتفع بفوات ثمرته كما في العنين الا ان الزوج بالقذف الذي هو سبب اللعان صار ممتنعا عن الامساك بالمعروف فتعين عليه التسريح بالاحسان فيقام القاضي مقامه فاذا امتنع ناب القاضي منابه واذا فرق القاضي تقع الفرقة بينهما بطلاق بائن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد مر في باب ابي يوسف رحمه الله

ويوجب اللعان نفي الحبل من قبل وضع الحمل فاسمع واعقل

اذا نفى الرجل حمل امراته عنه بان قال ليس حملك مني يجب اللعان في الحال عند الشافعي رحمه الله لان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال بن امية وبين امراته وهي حامل والحق الولد بها وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب اللعان اصلا وعندهما يجب بعد الولادة اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ نفى والا فلا وقد مرت المسئلة في باب ابي حنيفة رضي الله عنه واما حديث هلال فلا حجة له فيه لانه قذفها بصريح الزنا فانه روي انه ادعى انه وجد رجلا على بطنها يزني بها وذلك يوجب اللعان في الحال وكلامنا في مجرد نفي الحمل

لو شهد الزوج عليها بالزنا مع الثلاث لم يجز وقد رمى

اذا شهد الزوج عليها بالزنا مع الثلاث على زنا امراته مع ثلاثة رجال شهدوا عليها في غير حالة القذف لا يقبل عند الشافعي رحمه الله لتهمة بينهما في هذه الشهادة لانها الحقت العار به فاوحشته فربما حملته تلك الوحشة على هذه الشهادة وعندنا تقبل لانه يصلح شاهدا عليها كما في غير الزنا والظاهر من حال الزوج السعي في ستر حال امراته ما قدر عليه لا في اظهار فاحشتها فانتفت التهمة والله اعلم

[illegible] الشهادة [illegible]

والولد العاقل في التفرق يلحق اي الابوين ينتقي

اذا وقعت الفرقة بين الزوجين ولهما ولد صغير عاقل يخير الولد في مقامه مع ايهما شاء عند الشافعي رحمه الله والصبي العاقل هو الذي يكون بحال لو استوصف شيئا يقدر على وصفه ولو استوصف ثانيا يقدر على عادة كلامه من غير خلل وقيل ان يكون اعم افعاله واقواله على نهج افعال اعم العقلاء البالغين واقوالهم وحجته انه عليه السلام خير ولدا في ذلك فاختار الاب وعندنا هي احق بالابن الى ان يستغني وقدر بعضهم ذلك بسبع سنين واحق بالجارية الى ان تحيض لقوله عليه السلام في هذه الحادثة انت احق به ما لم تتزوجي ولانه لما وقعت الفرقة بين عمر وبين زوجته ام عاصم وبينهما ولد صغير اختصما فيه بين يدي ابي بكر رضي الله عنه فقضى ابو بكر رضي الله عنه بالولد للام وقال ريقها خير له من سمن وعسل عندك يا عمر ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا وفي رواية قال ابو بكر لعمر رضي الله عنهما دعه عندها حتى يشب لان ريح لعابها خير له من سمن وعسل واللعاع ما ينتفع به من ثوب واما تخيير الولد فيه ضرر به لانه لا نظر له فيما لا يعرف

والمراد من العاقل الذي ادرك [illegible] المميز اذ الام اولى به قبل التميز عندهم [illegible] الى سبع سنين [illegible] التمييز [illegible] المبسوط وقوله يستغني اي بخادمه

ماهو الاصلح له والارفق به لقصور عقله وما رواه فقد روي انه عليه السلام دعا له فقال اللهم وفقه الصواب فاختار المقام عند الاب

والخلع فسخ وعلى الذمية والطفلة الحداد في المنية
والخلع فسخ عنه طلاق والخلاف فيه بل وفاق

الخلع فسخ في احد قولي الشافعي رحمه الله حتى لا ينتقص به عدد الطلقات فينعقد النكاح بينهما دون واسطه تزوجها بزوج ثان وقال اصحابه ان الصحيح من مذهبه ان الخلع طلاق باين كما هو مذهبنا وجه الاول قول ابن عباس رضي الله عنهما الخلع فسخ ولان الخلع لغة هو الفصل من قولهم خلع الثوب وخلع النعل والنكاح يحتمل الفسخ كما في خيار العتق وخيار البلوغ والفصل بالفسخ هو الاصل وجه الثاني قوله عليه السلام الخلع تطليقة باينة ولانه ابطال ملك النكاح من الزوج فيكون طلاقا بخلاف خيار العتق وخيار البلوغ لان الفرقة مضافة الى اختيارها نفسها في خيار العتق ولا يصلح طلاقا والى القاضي في خيار البلوغ والقاضي لا يملك تطليق امراه غيره الا اذا كان قايما مقامه شرعا لدفع الظلم او شرطا بالتوكيل ولم يوجد شي من ذلك هنا فلا يمكن ان يجعل طلاقا اذا مات الزوج وامراته صغيرة او ذمية فعليها الحداد في الحق عنه لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام ولياليها الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وعندنا لا حداد عليهما لان الحداد حق الشرع وهما ليستا بمخاطبتين بحقوق الشرع

وليس في البت حداد فاعلم ولا من النجل رضاع فافهم
وعنه مثل قولنا في الاقوم

لا حداد على المبتوتة عند الشافعي رضي الله عنه لان النص ورد في المتوفي عنها زوجها والتقييد ينفي الحكم عما دونه اظهارا لفايدة التقييد وصيانة للتخصيص عن الالغاء ولان الحداد انما وجب اظهارا للتاسف على ما فاتها وهو بالطلاق الباين اوحش المبتوتة فلا يجب عليها اظهار التاسف بالحداد وفي الموت مادام الزوج على صحبتها ما عاش فيجب عليها اظهار التاسف بالحداد وعندنا عليها الحداد لانه انما يجب اظهارا للتاسف بفوات النكاح الذي هو نعمة في حقها لما فيه من قضا الشهوة والصيانة عن الحرام ودرور النفقة عليها وقد انقطع ذلك بالابانة والطلقات الثلاث فيجب عليها اظهار التاسف بخلاف المطلقة طلاقا رجعيا لان النكاح قايم فلا يجب اظهار التاسف قوله اوحشها الزوج

[illegible]

بالطلاق هنا دون المتوفي عنها زوجها قلنا نعم الا ان الانقطاع في حالة الحياة اشد واشق فكان التاسف اكثر فيجب اظهاره بالحداد كالمتوفي عنها زوجها والتخصيص بالذكر عندنا لا يدل على نفي الحكم عما سواه قال لبن النجل لا يتعلق به التحريم في احد قولي الشافعي رحمه الله لان اللبن جزؤها وحرمة الرضاع انما ثبتت لمعنى الجزئية وفي قوله الاصح الاقوم يتعلق به التحريم كما هو مذهبنا لان ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع والحرمة في النسب الحرمة من الجانبين فكذا في الرضاع ولقوله عليه السلام لعايشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح لانه عمك من الرضاعة والله اعلم

كتاب العتاق

وملكه ذا الرحم المحرم في غير الولاد ليس عتقا فاعرف

اذا ملك الانسان قريبه بلا قرابة الولاد لا يعتق عند الشافعي رحمه الله لان المانع من العتق موجود لان زوال الملك بدون مرضاة المالك اضرار بالمالك فينتفي بالنافي والمعدل معدوم لان المعدل هو الجزئية الحاصلة في قرابة الولاد ولهذا لا يتكاتب اخ المكاتب عليه لو اشتراه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويتكاتب عليه ابوه لو اشتراه عند الكل وعندنا يعتق لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يقتضي ان يعتق على الانسان قريبه قرابة موبدة بالمحرمية اذا ملكه ولان هذه القرابة موثرة في المحرمية وفي حرمة الجمع بينهما نكاحا صيانة لها عن الانقطاع فتكون مقتضية لعتق القريب المملوك على القريب المالك صيانة للقرابة المفترض وصلها عن القطع واما عدم تكاتب الاخ على المكاتب فيمنع على قولهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه انما لم يتكاتب الاخ على المكاتب اي لم يمتنع عليه بيع اخيه مع انه امتنع عليه بيع قريبه بقرابة الولاد لان الثابت للمكاتب سلامة الاكساب دون حقيقة الملك حتى حل له اخذ الصدقات وان اجتمع له من الاكساب ما يزيد على مقدار النصاب فلو ثبت له حقيقة الملك للحل لان ملك النصاب النامي يمنع حل اخذ الصدقات بالاجماع وحق القريب بقرابة الولاد ثابت في الكسب حتى يجب على المكتسب المعسر نفقة الولاد اذا كان معسرا واما حق الاخ فغير ثابت في الكسب حتى لم يجب على المكتسب نفقة اخيه المعسر الزمن فمن ثبت له الحق في كسبه امتنع عليه بيعه ومن لم يثبت له الحق لم يمتنع

وفي عبيد اعتقوا ولم يسع للكل اثبات المال حكم بالقرع

لكن بطريق القضيب اذ لو نزل الرجل لبن ما رضع من صبيا لا يثبت حرمة الرضاع بالاجماع ولهذا لو تزوج امراه ولم يطاها فطلقها ثم نزل لها لبن فارضعت صبيا كان الرضاع من المراه دون زوجها حتى لا يحرم على الصبي اولاد الرجل من غير هذه المراه ولهذا لو تزوج امراه فولدت منه ولدا فارضعت ولدها ثم يبس لبنها ثم در لها لبن بعد ذلك فارضعت صبيا كان لهذا الصبي ان يتزوج اولاد هذا الرجل من غير المرضعة من قبل ان [illegible]

[illegible]

اذا كان لرجل ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء فاعتقهم في مرضه ولا مال له غيرهم ولم تجز الورثة عتق احدهم عند الشافعي رحمه الله ويقرع بينهم فمن خرجت قرعته فالعتق له لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذ الوصية من الثلث واحدهم ثلث ماله لانهم جميعا كل ماله فيعتق احدهم وانه مبهم فيستخرج بالقرعة كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقرع بين نسائه اذا قصد السفر فيسافر بمن خرجت قرعتها سافر بها وهذا لانهن كلهن كن لا يستحققن الخروج معه ولكن كان له اخراج احداهن معه فكانت مبهمة وكان يستخرجها بالقرعة وعندنا يعتق من كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته للورثة لانه اوقع العتق على الكل بالسوية فلا وجه لاعطاء بعض وحرمان بعض بل يشيع عتق واحد في الكل ويسعى كل واحد في ثلثيه للورثة تسوية بين المستحقين والقرعة في الحديث كانت لتطييب قلوبهن اذ لا حق هناك للكل ولا لواحدة منهن حال مسافرة الزوج وله ان يختار للخروج معه من شاء منهن فكان الاقراع تطييبا للقلوب لا لتمييز الحق من غيره وههنا بخلافه والله اعلم

لو قال انت طالق وقد نوى به العتاق صح ذا واستوى

اذا قال لامته انت طالق ناويا به العتق فانها تعتق عند الشافعي رحمه الله وكذا كنايات الطلاق اذا نوى بها العتق صحت نيته عنده وتعتق لانه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة فان كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح لكونه في معنى ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتوقيت مبطلا له وقد اشترك قوله لامراته انت طالق وقوله لامته انت حرة في ازالة ما له فيها من الملك اي ملك العين وما هو في معنى ملك العين فكان ثبوت هذا المشترك من لوازم هاتين الصيغتين فجاز استعمال كل واحدة منهما لاثبات هذا المشترك وهو ازالة ما له من الملك فيها ولهذا وقع الطلاق بقوله لامراته انت حرة ناويا به الطلاق فوجب ان يقع العتق بقوله لامته انت طالق ناويا به العتق اعمالا للصيغة فيما هو من لوازم حقيقتها وعندنا لا يحصل العتق بصريح الطلاق وكنايته لانه اذا نوى به العتق فقد نوى باللفظ ما لا يحتمله فلغت نيته لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق لغة رفع القيد وهذا لان العبد ملحق بالجمادات والاموات وبالاعتاق يحيى فيقدر على الشهادة والسلطنة والقضاء والتصرفات الشرعية ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع فبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الازالة اقوى وكذلك يعرف كل عاقل ان ملك اليمين فوق ملك النكاح واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقها فلهذا

[illegible]

قلنا لا تعتق بقوله انت طالق ناويا به العتق وتطلق بقوله انت حرة ناويا به الطلاق والله اعلم

من ولدت من زوجها التي عقد ثم اشتراها لم تصر ام ولد

اذا تزوج رجل جارية غيره فولدت منه ثم اشتراها لا تصير ام ولد له عنده حتى يملك بيعها وسائر ما يملك على غيرها من الجواري لان امومية الولد باعتبار علوقها بالولد حرا وههنا ما علقت به حرا بل علقت به رقيقا ولا يثبت حكم الاستيلاد كما اذا علقت بالولد من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان الولد جزؤها في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل وعندنا تصير ام ولد له لان السبب هو الجزئية الثابتة بينه وبينها بنسبة الولد الى كل واحد منهما على ما عرف في موضعه وقد ثبت النسب ههنا فيثبت في الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا ينسب الولد فيه الى الزاني شرعا فاذا لم يثبت النسب لم تثبت الجزئية لافتقار ثبوتها الى هذه الواسطة

[illegible]

لو كاتب العبد الصغير يهدر وجائز بيع الذي يدبر

اذا كاتب عبده الصغير لا يجوز عند الشافعي رحمه الله وعندنا يجوز اذا كان يعقل البيع والشرى اعني يعقل ان البيع سالب للملك والشرى جالب للملك وهذا بناء على ان الصبي العاقل لا يملك التصرف عنده وان اذن له الولي وعندنا يملك وسنقرر ذلك في كتاب المأذون ان شاء الله تعالى بيع المدبر المطلق عنده يجوز لان التدبير تعليق امر معدوم وهو الموت فلا يمتنع به البيع والهبة قبل الشرط كما في سائر التعليقات وكما اذا قال ان مت من مرضي هذا فانت حر ولان التدبير وصية والوصية لا يمتنع بها التمليك وعندنا لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الى غيره بوجه من الوجوه لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولان التدبير سبب لما لا يقبل الانتقاض فلا يجوز ابطاله وفي التمليك ابطاله فلا يجوز وهذا لانه سبب للحرية بالاجماع وانها لا تقبل الانتقاض وبيان ذلك انه في الحال انعقد سببا للحرية بعد الموت لكونه سببا لها في احدى هاتين الحالتين اما في الحال او بعد الموت بالاجماع وامتنع انعقاده سببا بعد الموت لانه موجود في الحال ومعدوم بعد الموت ولا يتصور ان ينعقد سببا لها الا اذا كان موجودا حكما حال انعقاده سببا وانه غير موجود عند الموت حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان المعدوم انما يعتبره الشرع موجودا اذا كان وجوده ممكنا حقيقة ولا امكان لوجوده بعد الموت لاستحالة وجود الفعل من الميت ولا يمكن

ان يعتبر الشرع حيا بعد الموت هنا لان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بكونه ميتا امتنع الحكم بكونه حيا لمكان التناقض فاذا لم يمكن انعقاد التدبير سببا عند الموت تعين انعقاده سببا حال وجوده بالضرورة فاذا كان سببا في الحال كان سبب الحرية موجودا في الحال فيمتنع التمليك المتضمن لابطاله لان حق الحرية يثبت عند وجود سببها وهو الحرية من وجه دون وجه وكما لا يجوز ابطال حقيقة الحرية لا يجوز ابطال حقها الحاقا له بها

ولم تجز كتابة بلا اجل وواجب اسقاط شيء من بدل

[illegible]

لا تجوز الكتابة الحالة عنده لان المقصود هو اداء المال الى المولى ولا يمكن العبد ذلك الا بالكسب ولا بد له من مدة فاشتراط التعجيل يكون مفوتا لما هو المقصود بها فيكون مبطلا لها وعندنا يجوز ببدل حال وبدل موجل وبدل منجم لقوله تعالى فكاتبوهم الاية وهذا ليس امر ايجاب بالاجماع بل هو امر ندب وليس محمولا على الاباحة لتضمنه الغاء الشرط لانها مباحة سواء علم فيهم الخير او لم يعلم ولكن الندبية متعلقة بهذا الشرط اي ان علم المولى فيه الخير اي اختصاصه بحاله يمنعه عن ان يضر بالمسلمين بعد العتق تندب الكتابة والا فلا اما اذا كاتبه مع علمه بانه يضر بالمسلمين بعد العتق فتنعقد الكتابة وتباح ولكن لا تندب ولا قيد في هذا النص واطلاقه يقتضي جواز الكل ولانه عقد معاوضة والبدل معقود وسلامة الاكساب معقود عليها فكان البدل في الكتابة بمنزلة الثمن في البيع فوجب ان يجوز اشتراطه حالا ومؤجلا ومنجما كما جاز ذلك في الثمن والخلاف هنا على عكسه في السلم الحال وسنذكره ان شاء الله تعالى، وحط شيء من بدل الكتابة واجب عنده لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم الاية اي من بدل الكتابة بدلالة العطف على قوله فكاتبوهم الاية وقدره بعض اصحابه بربع بدل الكتابة وبعضهم بمقدار له خطر في العرف واعتبار في الشرع وعندنا لا يجب لما ذكرنا ان الامر بالكتابة للندبية فكان هذا الامر ايضا للندبية بدلالة العطف عليه لاقتضائه الاشتراك ولكن الاصل فيه هو الاستواء او يحمل على مال الصدقة وحينئذ يصرف الى مكاتب غيره وذلك سائغ في اللغة لانه اذا قيل اعطوا مكاتبيكم يستقيم ان يكون الحكم في كل واحد منهم الى اعطائه مكاتب غيره ولان العقد يقتضي ايجاب البدل كله لا اسقاط بعضه والله اعلم

وموت من كوتب فسخ العقد يموت عن كالة او فقد

اذا مات المكاتب تبطل الكتابة عند الشافعي رحمه الله وان ترك ما لا يفي ببدل الكتابة ويموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ولان ما هو المقصود للعبد من الكتابة وهو عتقه تعذر اثباته بعد الموت فيبطل ولانه لا يستند عتقه الى اخر جزء من اجزاء حيوته الا اذا ثبت وانه ليس بثابت لانه لا يخلو اما ان يثبت قبل الممات او يثبت بعد الممات فان ثبت بعد الممات لا يخلو اما ان يثبت مقصورا او مستندا لا وجه الى الاول لعدم الشرط وهو اداء البدل ولا الى الثاني لعدم الثابت ولا الى الثالث لانتفاء المحلية ويستحيل ثبوت العتق لا في محله ويستحيل ان يستند بدون ان يثبت وعندنا اذا مات عن وفاء ببدل الكتابة لا تنفسخ الكتابة ولا تبطل ويقضى مما ترك ما عليه من بدل الكتابة ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته وهذا مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما والحجة في ذلك ان الكتابة عقد معاوضة لا تبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا تبطل بموت الاخر وهو العبد والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت ابقى للمالكية منه للمملوكية لان الحياة شرط لثبوت ابتداء المالكية وليس بشرط لثبوت ابتداء المملوكية فان الجماد المباح يملك بالاستيلاء عليه واما غير الحي فلا يثبت له ابتداء الملك قط فنزل حياة المكاتب باقية ببقاء ما خلفه من المال كما نزلت حياة المولى باقية ببقاء من خلفه من الورثة فاذا عتق ادا بدل الكتابة من ماله يحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته كالرمي بسهم الى الصيد فمات قبل وصول السهم اليه ثم وصل السهم اليه واخرجه عن حيز الامتناع فانه يكون ملكا له وان تعذر اثبات ابتداء الملك لغير الحي وانه في حال وصول السهم الى الصيد غير حي لكنه يقدر حيا لوجود السبب منه ويحكم عند ذلك بالملك له وهو حي فكذا هنا يقدر المكاتب عند الاداء من ماله حيا ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته تحصيلا لما هو المقصود من شرعية الكتابة

ولا توارث بالموالاة ولا عقل بها وباطل هذا الولا

ولاء الموالاة ليس بشيء عنده حتى لا يورث به ولا يعقل لان استحقاق الميراث بكتاب الله تعالى وفيه استحقاق لصاحب الفرض والعصبة دون غيرهما وهذا ليس بصاحب فرض ولا عصبة فلا يستحق الارث ولان من هو مقدم عليه وهو اولوا الارحام لا يستحق الارث عنده فهذا اولى ولان فيه ابطال حق بيت المال لان المستحق لتركته عصبته وهو اقرب مسلم ذكر في الدنيا اليه بحيث لا

تخلل بينه وبين ذلك المسلم انثى وانه موجود قطعًا فلا يرث هذا لانه لا يرث مع العصبة اجماعًا الا انه لما كان لا يظهر على التعيين وُضع في بيت المال كيلا يضيع او يستولي عليه غيرُ من هو عصبة المستحق لتركته وعندنا ولا الموالاة صحيح معتبر يرث به مَن شرط له الارث ويعقل به من شرط عليه العقل لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم اي والذين عاقدتهم ايمانكم اي عاهدتموهم الا ان الضمير العايد الى الموصول حذف وكثيرا ما يحذف الضمير العايد من الصلة الى الموصول اذا كان ضمير المفعول كقوله تعالى لا اعبد ما تعبدون واشباه ذلك على انه كناية عن المعاهد كانه قيل والذين ماسحتهم ايمانكم واريد عاهدتموهم لانهم كانوا يتماسحون بالايدي عند المعاهدة فكني بمماسحة الايمان اي الايدي عن المعاهدة فهذه الاية تقتضي ارث مولى الموالاة الا ان صاحب الفرض والعصبة وذوي الارحام يقدمون عليه باية الميراث وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله النازلين بعد هذه الاية فاذا لم يكونوا كانت هذه الاية سالمةً عما يعارضها راجحًا عليها فيثبت ما اقتضته ولان تميما الداري روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجل الذي اسلم على يدي رجل ووالاه اي عاقده على ان يرثه ويعقل عنه هو اخوك ومولاك تعقل عنه وترثه

كتاب الايمان

ان الغموس من يمين العقد واللغو ما كان بغير عمد

اليمين الغموس وهي ان يحلف بالله او بما يحلف به عرفا من صفاته على امرٍ ماضٍ او كاينٍ يتعمد الكذب فيه وعند الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبهت اليمين المعقودة على امر في المستقبل اذا انتقضت بالحنث فيها وعندنا ياثم في اليمين الغموس صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار لانها معصية محضة والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف اليمين المعقودة على امر في المستقبل لانها مباحة ولو حصل بسببها ذنب بواسطة تحقيق الكذب في الخبر المستشهد عليه بالله انما يحصل بالاختيار مبتدا من بعد واما ما في اليمين الغموس من الذنب فيلازمها فيمتنع الحاقها باليمين المعقودة على امر في المستقبل ولهذا لم يرتب النص ايجاب الكفارة على اليمين الغموس حيث رتب المواخذة عليها بقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو الاية اي تعمدتم الكذب فيه وهو اليمين الغموس ورتب ايجاب الكفارة على اليمين المعقودة حيث قال لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية ويمين اللغو التي اخبر الله تعالى ان لا يواخذ بها هي التي تجري على اللسان من غير قصد عنده ولهذا لا تنعقد يمين المخطي والمكره عنده لقول عايشة رضي الله عنها يمين اللغو هي قول الناس لا والله وبلى والله من غير قصد الحلف وعندنا يمين اللغو ان يحلف على امرٍ في الماضي وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه او يقول اذا راى شخصا من بعيد يظنه زيدا والله انه لزيد فاذا هو عمرو وهذه اليمين نرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يواخذكم الله الاية وانما علقنا بالرجا عدم المواخذة والنص يقتضي تعلق عدم المواخذة بها لان الاختلاف واقع في تفسيرها فلا ارتياب في عدم المواخذة بيمين اللغو على ما هو المراد من النص ولكن لا يثبت اليقين في عدم المواخذة بيمين اللغو على ما اختاره الشافعي رحمه الله من التفسير او على ما اخترناه من التفسير

وجاز تكفيره بالمال من قبل ان يحنث في المال

التكفير بالمال قبل الحنث يجوز عنده لان الايمان بالانعقاد سبب وجوبه مجرى ع بتقضيه السبب فاستصحبه بعد تحقق الوجوب كادا الصلاة بعد دخول الوقت على قول من علق الوجوب باخر الوقت وكتعجيل الزكوة قبل حولان الحول بعد ملك نصاب كامل وهنا وجد الادا بعد وجود سبب الوجوب وهو اليمين وانما قلنا ان اليمين سببه لان الكفارة مضافة اليها قال الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والاضافة دليل السببية وصار كالتكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح وعندنا لا يجوز لانه لو جاز قبل الحنث لوجب ولم يجب فلا يجوز وانما قلنا انه لو جاز لوجب لانه لو جاز لكان محصلا لجميع المصالح التي يحصلها التكفير لانه لو لم يكن محصلا لجميع تلك المصالح لما جاز بالقياس على شي من صور عدم الجواز اذا لم يكن التكفير محصلا لجميع تلك المصالح فعلم انه لو جاز لكان محصلا لجميع تلك المصالح ولو كان محصلا لجميعها لوجب بالقياس على ما بعد الحنث سالما عن الفرق قوله اليمين سبب قلنا لا نسلم بان مطلق اليمين سبب بل اليمين المنقوضة بالحنث سبب لانها ما لم تصر منقوضة لا تكون جناية بوجه من الوجوه والكفارة بدون ما هو جناية من وجه لكن اذا صارت منقوضة صارت جناية من وجه ولا يمكن تكفير الجناية قبل وجودها والدليل عليه قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم بخلاف التكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح لانه تكفير بعد سبب الوجوب

لان سبب وجوب الكفارة عليه فعله والموجود من الفعل الواقع منه بعد الجروح منحصر في الجرح الموجود منه فيكون هو السبب اما هنا فليس الموجود منه قبل الحنث هو مطلق اليمين سببا لوجوب الكفارة بل اليمين المنقوضة تعينت سببا لوجوب الكفارة لدوران وجوبها معها وقوتها اخر المدارين وانها غير موجودة قبل الحنث فلم يكن تكفيره هنا بعدما هو سبب وجوب الكفارة وثمة تكفيره بعدما هو سبب وجوب الكفارة فلا يلزم من الاجزاء ثم الاجزاء هنا والله اعلم

وقوله ان غاب فهو كافر ليس يمينا والدليل ظاهر

اذا قال ان كلمت فلانا او قال ان دخلت دار فلان فانا يهودي او نصراني او كافر فكلمه او دخلها لا يكفر بالاجماع ولا تلزمه كفارة يمين عند الشافعي رحمه الله لان اليمين التي تجب بها الكفارة منحصرة في اليمين بالله او بما يحلف به عرفا من صفاته لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او فليذر والموجود منه ليس يمينا بالله ولا بما يحلف به من صفاته فلا تجب عليه الكفارة وعندنا تجب عليه الكفارة لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع عنه وقد امكن القول بكونه واجب الامتناع عنه باليمين فكان يمينا كما يعرف في تحريم الحلال وما رواه معارض بقوله صلى الله عليه وسلم من حلف باليهودية او النصرانية فهو يمين رواه ابن عباس رضي الله عنهما

وان يعلق نذره بما عرف ان لا يريد كونه فهو حلف

وعندنا كذاك في رواية افتى بها من خص بالهداية

اذا علق نذره بما لا يريد تحققه بان يقول ان كلمت فلانا فعلي ان اتصدق بكذا من مال او علي حجة او صوم الابد فكلمه فعليه الكفارة دون الوفا بالمنذور عنده لقوله صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين والمراد هو النذر المعلق بما لا يريده لانه في معنى اليمين فاعتبره الشرع يمينا وعندنا يلزمه الوفا بالنذر ولا تجزيه الكفارة كما لو علقه بشيء يريد تحققه نحو قوله ان شفى الله مريضي او قدم غايبي وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه رجع الى الفرق بينما يكون معلقا بشرط يريد تحققه وبينما يكون معلقا بشرط لا يريد تحققه وقال صاحب الهداية فيها هو الصحيح قلت وهو المختار عندي وبه افتي

والشرط في اطعامه الايتا وليس بالايجا اكتفا

لا بد في اطعام المساكين عن كفارة اليمين من التمليك عنده حتى لا تجزي الاباحة لانه حق مالي فلا يتادى

[illegible]

الا بالتمليك كالزكاة وعندنا تجزيه الاباحة ايضا لان الاطعام اذا اطلق يراد به الاباحة قال الله تعالى فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون الاية والموجود من كل واحد في طعام اهله الاباحة دون التمليك

والوضع في الواحد في الايام يجزي عن الواحد لا التمام

من عليه كفارة اليمين لو اطعم عنها مسكينا واحدا عشرة ايام لا تجزيه الا عن يوم واحد عند الشافعي رحمه الله اعتبارا للصورة العدد وعندنا تجزيه عن تمام الكفارة اعتبارا للمعنى وهذا لانه صار مصرفا في كل يوم فصح صرف ما صرفه اليه عن كفارة يمينه كالو صرف اليه شخص اخر عن كفارة يمينه لان صيرورته مصرفا باعتبار الحاجة وله في عشرة ايام عشر حاجات والمقصود بايجاب ذلك دفع عشر حاجات لا دفع حاجة عشرة اشخاص والله اعلم

ثم اعتبار الفقر فيه والغنا وقت وقوع الحنث لا وقت الادا

يكتب الغنا بالالف اذا وقع في القوافي وان كان يكتب بالياء في غير هذا الموضع باجماع المتقنين الفايقين من ارباب اللغة الواحد يكفر بالمال وغير الواحد يكفر بالصيام فيعتبر فيه وقت الحنث عند الشافعي رحمه الله حتى لو كان واجدا وقت الحنث يكفر بالمال عنده لان الوجوب انما يثبت بالحنث وصار كالعبد اذا زنى ثم اعتق ثم اقيم عليه الحد فانه يقام عليه حد العبيد وعندنا المعتبر فيه وقت الادا لان التكفير بالصوم بدل عن التكفير بالمال ولهذا لا يشرع مع القدرة عليه ولا يجوز ادا البدل الا في وقت العجز عن ادا الاصل كالتيمم والوضوء بخلاف الحد لان حد العبيد ليس بدلا عن حد الاحرار بدليل جواز المصير اليه مع القدرة على اقامة حد الاحرار والله اعلم

والعتق ان اعتقه عن كفري بالالف عن معتقه المامور

اذا قال اعتق عبدك عني بالف عن كفارة يميني فاعتق عبده يقع عن الامر عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله يقع عن المامور وقد مر في باب زفر رحمه الله والله اعلم

ومعتق الكافر والمكاتب في الحنث غير مسقط للواجب

اذا اعتق عن كفارة في الحنث والظهار عبدا كافرا او مكاتبا لم يود شيا من بدل الكتابة لا يجزيه عند الشافعي رحمه الله اما اعتاق الكافر فلان كونه مومنا شرط لوقوع اعتاقه تكفيرا كما في كفارة القتل واما اعتاق المكاتب فلانه استحق العتق بسبب لازم من جانب المولى فعتقه باي

[illegible]

سبب حصل يقع عن المستحق فلا يجزيه عن الكفارة كما لو اعتق مكاتبا ادى شيا من بدل الكتابة وصار
كاعتاق المدبر واعتاق ام الولد وعندنا يجزيه اما اعتاق الكافر فلقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا مطلقا واعتاق الكافر تحرير رقبة قطعا بخلاف كفارة القتل لان التقييد ثبت ثمة بقوله
فتحرير رقبة مومنة واما المكاتب الذي لم يود شيا من بدل الكتابة فلان الرق قائم من كل وجه قال
عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولهذا اجزى المكاتب الذي ادى شيا من بدل الكتابة
في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ولان الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض معلوم
من جانبه على ان الواجب ان يصرفه الى النسمة مملوكة رقبتها عن جهة الكفارة بلا عوض وهو باعتاقه ناويا
عن الكفارة اذا لم يود شيا من بدلها صارف الى النسمة المملوكة رقبتها جهة الكفارة بلا عوض فيجزيه لانه
قصد ايقاع اعتاقه تكفيرا فان امكن ذلك مع بقا الكتابة تنفسخ الكتابة في ضمن الاعتاق لانها قابلة
للانفساخ برضى المكاتب وانه يرضى به اذا حصل في ضمن الاعتاق بلا عوض فيكون هذا الاعتاق اعتاق
القن حينيذ فيجزيه بخلاف ما لو ادى شيا من بدل الكتابة لانه وان صرف الى النسمة رقبتها لكن صرفها
اليه ببدل لانه وان قل يصلح بدلا وبخلاف المدبر وام الولد لامتناع تقدير الانفساخ ثم والله اعلم

ولو نواه في شرى الاقارب فذلك ايضا عنه غير ناب

المراد بالاقارب هنا الاولاد

اذا اشترى من عليه الكفارة اباه او ابنه ناويا يعتقه عن كفارة يمين او ظهار لا يقع عن الكفارة عند الشافعي
رحمه الله لانه ثبت له حق العتق عند دخوله في ملكه لا عن جهة الكفارة فلا يجزيه عن الكفارة كما لو قال
ان دخلت الدار فعبدي حر ثم دخلها ناويا يعتقه عن كفارته او قال لعبد ان ملكتك فانت حر ثم اشتراه
ناويا به عن كفارته فانه يعتق عندكم ولا يقع عن الكفارة وعندنا يقع عن الكفارة لانه بشرى ابيه او ابنه ناويا
به عن الكفارة وجد منه تحرير رقبة عن الكفارة فيجزيه وهذا لان شرى القريب اعتاق لقوله عليه السلام
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعله معتقا بالشرى بمنزلة قولك اطعمته فاشبعته
وضربته فاوجعته اي اطعمته اطعاما هو اشباع وضربته ضربا هو ايجاع فكذا الحديث يكون
معناه فيشتريه اشترا هو اعتاق فاذا نوى بشرايه الاعتاق عن كفارة يمينه او ظهاره فقد اعتق
رقبة عن كفارته فيجزيه بخلاف ما ذكر من المسلتين لان نية التكفير ثم لم تقارن التعليق
الذي هو سبب الاعتاق عند الشرط حتى لو قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني او ان دخلت

الدار

[illegible]

الدار فانت حر عن كفارة يميني ثم وجد الشرط يعتق ويقع عن الكفارة والله اعلم

وفي يمين الكافر الكفارة وداخل بالملك لا الاجارة

اذا حلف الكافر بالله على شي ان يفعله او لا يفعله ثم حنث في يمينه فعليه الكفارة عند الشافعي
رحمه الله وعندنا لا تلزمه الكفارة وهذا بنا على ان يمينه بالله صحيحة عنده كظهاره وعندنا لا يصح
كظهاره وقد بينا ذلك في كتاب الطلاق اذا قال رجل والله لا ادخل دار فلان وفلان
يسكن في دار غيره باجارة او اعارة فدخلها الحالف لا يحنث عند الشافعي رحمه الله لان
الدار التي دخلها الحالف ليست دار فلان حقيقة لانها مملوكة لمالكها ودار فلان هي الدار المملوكة
لفلان فاذا لم يدخل دارا مملوكة لفلان لا يحنث ولهذا يحنث اذا دخل دارا مملوكة لفلان وعندنا
يحنث لان النبي صلى الله عليه وسلم مر بحايط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي يا رسول الله استاجرته
اضافه الى نفسه ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولانها تضاف اليه عرفا والايمان مجراها على
المتعارف المتفاهم من كلام الناس دون الحقايق واما الدار المملوكة لفلان اذا كان يسكنها غير فلان
بحيث لا سكنى فيها لفلان بوجه من الوجوه فدخلها فانا نمنع حنثه وان كان لفلان فيها سكنى بوجه من
الوجوه فدخلها فانا نمنع حنثه يحنث باعتبار شمول السكنى كليهما كما لو حلف ان لا يضع قدمه في دار فلان
فدخلها راكبا او ماشيا يحنث لعموم المجاز الموجود منه يمينا محمول على اليمين على الدخول

كتاب الحدود

النفي في البكر مع الجلد يجب والعشر في الكرم مع الحب يجب

اذا زنى غير المحصن ان كان حرا جلد مايه سوط وان كان عبدا جلد خمسين سوطا عنه وينفيان
اعني الحر والعبد سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مايه وتغريب عام فكان النفي من تمام الحد
قضية الحديث وعندنا حد غير المحصن مايه جلدة لا غير فلا يجوز النفي لانه زيادة على ما هو جزا جنايته
لان الله تعالى قال الزانية والزاني الاية ذكر الجلد في معرض جزا الزنا بحرف الفا وذلك يقتضي كون
الجلد كل ما يوجبه هذه الجناية من الجزا والنفي بعده يكون زيادة على ما يستحقه فلا يجوز وما رواه
منسوخ بدلالة نسخ الشطر الاخر من هذا الحديث وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مايه ورجم
بالحجارة وروي ان عمر رضي الله عنه جلد زانيا غير محصن وعزم على نفيه فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه فقال

مسافة السفر عنده على ما روى الامام [illegible]
[illegible] العبد
[illegible] نصف سنة [illegible]
[illegible] والمراد [illegible]
الامام [illegible] من الهدايه
والوسيط

لزنا بالنفي فتنة فرجع عن ذلك ولم ينفه ٥ اذا زنى طوعا بامراة كرهها فوجب عليه الحد دونها يجب
لها العقر عند الشافعي رضي الله عنه لان العقر عوض ما استوفاه بالوطي بدون رضاها وانه في معنى
جز العين والمحجز فعله فلا يمتنع احدهما بالاخر كاتلاف صيد مملوك في الحرم بخلاف ما اذا
كانت طايعة لانه استوفى ما استوفاها برضاها فلا يلزمه ضمان وعندنا لا يجب العقر لانه بالوطي
متلف لمنفعه بضعها واتلاف المنافع لا يوجب الضمان عندنا الا انا اوجبنا ضمان اتلاف منافع
البضع بايجاب العقر حيث لا يجب الحد اظهارا لخطر المحل وابانة لحرمه الابضاع فلان يكون
تعرضها خالية عن غرامة ماليه او عقوبة بدنيه وهنا لما وجب الحد لا يكون تعرضه خاليا
عن احدهما وان لم يجب العقر ولا يجب العقر لقيام المانع من وجوبه واتفقا المعدل

ويرجم الذمي ايضا في الزنا وهو مع الكفر يكون محصنا

ليس للاسلام من شرايط الاحصان عند الشافعي رضي الله عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين
قد زنيا وعندنا الاسلام شرط من شرايط الاحصان لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
وماروي من رجم اليهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوريه ثم نسخ والله اعلم

ولو طاوعت في الزنا مجنونا عاقلة حدت به يقينا

الحرة العاقلة البالغة اذا طاوعت صبيا مراهقا او مجنونا في ان وطيها مع كونها خالية عن ملك عن
شبهة ملكه يجب عليها الحد عنه لان الزنا الموجب للحد وجد من جانبها وهو التمكين الحرام طوعا من الوطي
الخالي عن الملك وشبهة الملك فيلزمها الحد كما لو طاوعت بالغا عاقلا وصارت كالرجل اذا زنى بصبية
مراهقة او مجنونة وعندنا لا يجب عليها الحد لان الزنا حقيقة هو فعل الرجل وزناها هو تمكينها للحرام
من الوطي الحرام اي الزنا ولم يوجد ذلك منها ضرورة ان افعال الصبيان والمجانين لا توصف بالحرمة
لان التمكين الحرام وان وجد منها هنا لكن التمكين الحرام من الوطي لم يوجد منها فلا يجب عليها الحد
بخلاف ما لو طاوعت عاقلا بالغا لوجود ما هو زنا المراه منها لتمام حله بخلاف ما اذا
وطي الرجل صبية او مجنونة لوجود ما هو زنا الرجل منه لوجود حله والله اعلم

والجلد في الظهر وقلنا في البدن الا الفرج والوجه فاعلن

ولا يفرق الضرب في الحد على الاعضا عنده بل يخص به الظهر لقوله عليه السلام لهلال بن اميه

شهود ل

شهود لك او جلد ظهرك وعندنا يفرق الضرب على الاعضا كيلا يقع مهلكا بوقوعه جملة على
عضو واحد الا الفرج لان الضرب عليه مهلك والا الوجه لان الضرب عليه مثلة لانه يجمع
المحاسن والا الراس لانه يجمع الحواس وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب على الراس سوطا وقد
مر في باب ابي يوسف وماروي من الحديث قلنا ليس فيه نفي الجلد عن غير الظهر والله اعلم

ومن اقر مرة به يحد بلا اشتراط اربع من العدد

اذا اقر بالزنا مرة يحد عند الشافعي رضي الله عنه ولا يشترط ان يقر اربع مرات اعتبارا لساير الحقوق
وهذا لان الاقرار مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد شيا من الظهور بخلاف الشهادة لان زيادة العدد
فيها يوجب زياده الظهور وعندنا لا يحد بالاقرار حتى يكون اربع مرات في اربعة مجالس من
المقر لحديث ماعز رضي الله عنه وهذا لان ظهور زناه لو تحقق قبل ان يتم اقرار الاربعة على الوجه
المذكور لما اخر الاقامة كثبوت الوجوب ولان ظهور الزنا بالشهادة فارق ظهور غيره حتى اشترط له اربعة شهدا
بخلاف ساير الحقوق فيشترط الاقرار اربع مرات لظهوره بالاقرار درا للعقوبة بقدر الامكان

وللموالي ان يقيموا في الزنا ونحوه حد العبيد والاما

يملك المولى اقامة الحد على عبده وامته عند الشافعي رحمه الله لانه يملك عليه من التصرف ما لا يملكه
الامام فكان له ان يقيم الحد عليه كالامام وصار الحد كالتعزير وعندنا لا يملك اقامته لقوله عليه السلام
اربع الى الامام وذكر من جملتها اقامه الحدود ولانه حق الله تعالى فلا يستوفيه الا الامام او من امره ولان
الحد حق الشرع اذ هو المقصود منه اخلا العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد فيستوفيه نايب الشرع وهو الامام
او من امره بخلاف التعزير لانه ليس حقا للشرع ولهذا يعزر الصبي مع ان حقوق الشرع موضوعة عنه

والراجعون بعد رجم الرجل او القصاص يقتلون فاعقل

اذا رجع شهود الزنا او شهود القتل عن الشهادة بعد ما رجم او اقتص يجب عليهم القصاص عنده لانهم
اقروا بوجود القتل تسببا منهم فنزلوا منزلة المكره على ان المولى معان والمكره ممنوع وعندنا ضمنوا
الديه ولا يقتص منهم لان القتل مباشرة لم يوجد منهم وكذا تسببا لان سبب الشي مفضي اليه غالبا
والموجود من الشهود من الشهادة على القتل لا يفضي الى القتل غالبا لان العفو مندوب والموجود
منهم من الشهادة على الزنا لا ينضاف اليه التلف لتحقق ما يمنع الانضياف وهو توسط الواسطة الاختيا

ريه

اذا عاين [illegible] او اقر به الا في
الكتاب ومعنى البعض وان
شهد به الشهود فله فيه قولان
وفي حد القذف والقصاص
له وجهان وفي السرقه وجهان
والاصح لا [illegible] الحد
اذ في [illegible] احتمالا [illegible]
[illegible] اقامه الحد [illegible] الامام
ان كان اماما [illegible] او ذميا
او امراه فليس له اقامه الحد [illegible]
اجاعا المبسوط والوسيط [illegible]

عوقضا القاضي ورجم الناس المشهود عليه وهذا لان القاضي لا يصلح آلة لهم وكذا الناس لجهل
الموجود من القاضي ومن الناس كالموجود من الشهود بخلاف المكره فانه يصلح آلة للمكره لان الظاهر
ان يوثر المكره نفسه على غيره فكان فعل المكره منتصبا الى الهلاك ظاهرا فكان سببا له فيلزمه
القصاص وقضية تخلل الواسطة ان لا يواخذوا بالمال ايضا الا ان القاضي فيما وجد منه من القضا
وان كان مختارا حقيقة فهو ملجا شرعا لوجوب العمل بما قام عنده من البينة وكذا الناس فقلنا بعدم وجوب القصاص عليهم
وبوجوب الدية عليهم عملا بهما لان القتل لا يجب بدليل فيه شبهة واما المال فيجب لانه اقل خطرا من النفس

وجاز ان يشهدوا بتفرقة وقاذفون شاهدون الفسقة

اتحاد المجلس ليس شرطا لصحة الشهادة بالزنا عند الشافعي رحمه الله لان الشرع شرط الشهادة
اربعا ضرورة اشتراطه الشهدا اربعة من غير تقييد باتحاد المجلس فلا نقيده كما في ساير الشهادات
وعندنا شرط لان هذه شهادة فيها احتمال ان تصير قذفا موجبا للحد عليه ان لم يتم نصاب الشهادة لانه
انما يكون حسبة اذا تم نصاب الشهادة فيتوقف صحة شهادة من شهد على انضمام ما يتم به نصاب الشهادة
اليه فتتقيد بالمجلس كالايجاب والقبول بخلاف الشهادة في ساير المواضع لانه ليس لها احتمال ان تصير
شيئا اخر وههنا حين وجدت محتملة لكونها قذفا موجبا للحد عليه ان لم ينضم اليه ما يتم به نصاب
الشهادة فاذا انتهى المجلس ولم ينضم اليه الباقي تقرر قذفا لتوقف تمامها شهادة على وجود انضمام الباقي
اليها واتصال النصاب بها وعدم توقف تمامها قذفا على وجود شي فان قيل ما ذكرتم تشكل بما لو شهدوا
متفرقين ثم اجتمعوا فشهدوا في مجلس واحد ولو كان الامر كما ذكرتم لما قبلت شهادتهم كما لو قذفوه ثم اجتمعوا
وشهدوا بزناه فانها لا تقبل بالاجماع فعلم انه ليس الامر كما ذكرتم قلنا قد بينا ان هذه شهادة لها احتمال
ان تصير قذفا فاذا اجتمعوا وشهدوا فقد منعوا صيرورتها قذفا موجبا للحد بخلاف ما اذا قذفوه
ثم شهدوا لان صريح القذف جناية موجبة للحد عليهم فهم بالاجتماع والشهادة عليه بالزنا في مجلس واحد
يريدون اسقاط ما وجب عليهم عنهم فلا يقدرون على ذلك ۞ اذا شهد اربعة رجال على رجل بالزنا
وهم فساق يجب حد القذف عند الشافعي لانهم رموه ولم ياتوا باربعة شهداء لانه لا شهادة للفاسق عنده وعندنا
لا يحدون لانهم وان رموه فقد اتوا باربعة شهداء لان للفاسق شهادة عندنا وقد مر في كتاب النكاح

ومن رمى جملة بواحد حد لكل واحد على حدة

اذا قذف

اذا قذف رجل جماعة بكلمة واحدة فانه يجب حد القذف لكل واحد منهم لان السبب وهو قذف المحصن
وجد منه في حق كل واحد فيجب عليه الحد لكل واحد منهم ترتيبا للمسبب كما لو زنى وسرق وشرب
وعندنا عليه حد واحد لحصول ما هو المقصود وهو مصلحة الانزجار به عن هذا الجنس من
الجناية فيتعطل الباقي عن الغاية فيقبح ايجابه لان الفعل الغرض تعطلت مباشرته عن افادة ذلك الغرض
قبيح فتثبت في نفس الامر الشبهة الدارية للزايد على الواحد فلا يجب الزايد على الواحد ويسقط بعد
الوجوب بخلاف ما اذا زنى وسرق وشرب لان ما هو المقصود من كل واحد من الحدود غير ما هو
المقصود من الاخر فالقطع في السرقة لصيانة الاموال والجلد في الزنا لصيانة الانساب والفرش
والجلد في الشرب لصيانة العقول وعلى هذا الخلاف لو قذف واحدا مرارا او زنى مرارا او سرق مرارا او شرب مرارا

والقذف يجري الارث في ذا الحد والعفو ايضا فهو حق العبد

حد القذف يورث عن المقذوف عنده ويصح عفوه عنه وعندنا لا يورث ولا يصح عفوه عنه وهذا
الخلاف بناء على ان فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع زاجرا لاخلاء العالم عن هذه المفسدة فمن
هذا الوجه هو حق الشرع وانه يصلح دفعا للعار عن المقذوف فمن هذا الوجه هو حق الشرع العبد
الا ان الشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد لكونه محتاجا وكون الشرع غنيا ونحن ملنا الى تغليب
حق الشرع لان ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا ولا كذلك على عكسه لانه لا ولاية للعبد
في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة فلهذا قال الشافعي رحمه الله حد القذف يصح العفو عنه ويورث ضرورة جريان
الارث في حقوق العباد وصح عفوهم عما هو حقهم وقلنا لا يصح العفو عنه ولا يجري فيه الارث ضرورة ان حق الشرع لا يصح
عفو العبد عنه ولا يرثه العبد وكذلك القول في التداخل وغير ذلك من الاحكام المختلف فيها بناء على هذا الاصل

ويشهد المحدود في القذف اذا ما تاب والقاضي به يمضي القضا

تقبل الشهادة في القذف بعد ما تاب عند الشافعي رحمه الله لان سبب رد شهادته هو الفسق عليه نص الله تعالى
حيث قال ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الاية والفسق له تاثير في حق رد الشهادة فيحال الرد عليه وقد لزمه
الفسق بالرمي بارتكاب الكذب ان كان كاذبا وباظهار الفاحشة وهتك الستر على المسلم ان كان صادقا
وهذه جريمة في ذاتها الا ان الشرع جعل اقامة البينة مخلصا له عن هذه الجناية كيلا ينسد باب الحد فاذا
انتفى المخلص وهو جريمة في ذاته فيكون فسقا فترد له الشهادة به كساير الكباير فاذا تاب انتفى الفسق فينتفى

الرد ضرورة اشتمالها به الرد وعندنا لا تقبل شهادته ابدا وان تاب لان سبب الرد قذف مع العجز
عن اقامة البينة لانه في نفسه متردد بين ان يقصد به اشاعة الفاحشة او اقامة الحسبة لكن تعين
اقامة الحسبة عند اقامة البينة واشاعة الفاحشة عند العجز عنها فاذا لم تقم البينة تعين جريمة
وجناية مستلزمة ما اوجبه الله تعالى من العقوبة وهو جلد ثمانين جلدة ورد شهادته ابدا لان
قوله تعالى فاجلدوهم الاية يخرج مخرج الجزاء لجنايته بالرمي مع العجز عن اقامة البينة وقوله تعالى
ولا تقبلوا الاية مرتب عليه بحرف الواو العاطفة فينتهض رد شهادته ابدا من جملة جزاء جنايته
هذه ضرورة ان المعطوف عليه كذلك فكذا المعطوف وهذا الفقه فان من فوت بالسرقة العصمة
الثابتة في الاموال استحق ان يحرم نعمة امكان البطش بقطع يده ومن فوت بالرمي عند العجز عن
اقامة البينة العصمة الثابتة لعرض المسلم استحق ان يحرم نعمة امكان التكلم بقطع لسانه الا ان اشرف
منافع اللسان من الانسان الشهادة فاذا ردت شهادته ابدا فكانه قطع لسانه معنى بتفويت معظم
منافعه فيكون رد الشهادة من تمام حد القذف لكونه قاطعا للسان معنى بمنزلة قطع اليد في انه من تمام
حد السرقة ثم التوبة بعد ذلك لا تاثير لها في حد استوفي في الماضي فبقيت شهادته مردودة ابدا كما بقي
يد السارق بعد القطع مقطوعة ابدا لان رد شهادته ابدا قطع لسانه معنى ولهذا قلنا ان العبد اذا حد
في قذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لم يكن له لسان فيقطع معنى اتماما للحد وبعد العتق صار له لسان معنى فيقطع اتماما للحد
والذمي المحدود في القذف اذا اسلم تقبل شهادته لانه كان له لسان فيقطع وهذا لسان اخر معنى

واربعون كل حد الشرب وشارب الدردي اهل الضرب

يحد شارب الخمر اربعين سوطا عند الشافعي رحمه الله لما روي ان عثمان رضي الله عنه امر عليا رضي الله عنه
باقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة بن ابي معيط فقال علي للحسن رضي الله عنهما اقم عليه الحد فاخذ سوطا
وجلد وعلي رضي الله عنه يعد فلما بلغ اربعين قال حسبك جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم وجلد ابو بكر رضي الله
عنه اربعين وعندنا هو ثمانون جلدة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك حين قال علي رضي الله عنه اذا
سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون سوطا وما رواه الشافعي رضي الله عنه كان قبل اجماعهم على
الثمانين ولكن اجماعهم على الثمانين حجة ودليل ه ويجب الحد على شارب دردي الخمر وان لم يسكر عند الشافعي
رحمه الله لان الحد يجب بشرب قطرة منها ودرديها يشتمل على الكثير من قطرات من عينها وعندنا لا يجب ما لم يسكر

منه لان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع النفرة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من المسكرات
فتوقف وجوب الحد بشربه على السكر كشرب غير الخمر من المسكرات فتوقف وجوب الحد
بشربه على السكر كشرب غير الخمر من الاشربة ولان الدردي الغالب فيه الثفل كالمغلوب
بالماء فلا يوجب شربه الحد على شاربه ما لم يسكر والله اعلم

والكلام فيها في موضعين احدهما اباحة
التخليل والثاني حل الخل المتخذ منه
والطريقة العلائية

والخمر غير جائز تخليلها والمسكرات لم يبح قليلها

تخليل الخمر لا يباح عنده والخل الحاصل به لا يحل عنده قولا واحدا ان كان التخليل بالقاء شيء فيها وان كان
لا بالقاء شيء فيها كالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس فله في حل الخل الحاصل قولان والحجة له
في ذلك ان في التخليل اقتراب الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينفيه فيحرم التخليل لاستلزامه ارتكاب
المنهي عنه فلا يحل الخل الحاصل به لان الحرام لا يناط به الحل وعندنا يجوز التخليل لانه اعدام الخمر بابطال
صفة الخمرية فيجوز كالاراقة التي هي اعدامها بابطال الذات والصفة جميعا ويحل الخل الحاصل به لقوله عليه السلام
نعم الادام الخل وقوله عليه السلام خير خلكم خل خمركم ولان الخل الحاصل به شارك سائر انواع الخل في علة
الحل فشاركه فيه وهذا لان اباحة سائر انواع الخل مضافة الى ما فيه من الصلاحية لتسكين الصفراء وقطع
المواد الفاسدة وكسر الشهوة والتغذي به وانها مشترك فيها بين هذا وبين غيرها فتكون علة الحل موجودة
فيه فيثبت الحل فيه عملا بالعلة ولانها لو تخللت بنفسها يحل الخل الحاصل بتخللها بدون التخليل
فكذا يحل الخل الحاصل بالتخليل والجامع بينهما المشترك فيه بين الخلين من الصلاحية للمصالح ولا
يباح شيء من الاشربة المسكرة عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام
ما اسكر كثيره فقليله حرام ولانه لو لم يكن حراما لما وقع طلاق من سكر به كما لو سكر بالبنج وزال
عقله بالسكر منه وعندنا السكر من جميع الاشربة المسكرة حرام لا عينها الا الخمر وهي التي من ماء العنب
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان قليل الخمر وكثيرها حرام حتى وجب حد الشرب بتناول قطرة منها لقوله
عليه السلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها حرام وفي غيرها من الاشربة المسكرة لا يجب الحد عندنا على
شاربها ما لم يسكر وحجتنا في ذلك ما نقل عن كبار الصحابة رضي الله عنهم من تناول غير الخمر من هذه الاشربة
لاستمراء الطعام والتقوي لا للتلهي واللعب فقد روي ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال ان في تحريم
ذلك تفسيق الصحابة رضي الله عنهم ولهذا جعلت من شرائط الثبات على مذهب السنة والجماعة

نصرهم الله ان لا يحرم نبيذ الجر وعن عمر رضي الله عنه انه اتي باعرابي سكران ومعه اداوة من نبيذ فاراد عمر رضي الله عنه ان يجعل له مخرجا فاعياه ذهاب عقله بالسكر فامر بحبسه الى ان صحا ثم ضربه الحد ودعا باداوته وفيها نبيذ فذاقه باذنه فقال اوه هذا فعل به ما فعل وجعل منه في اناء باذنه وصب عليه الماء شرب وسقى اصحابه وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء وعن علي رضي الله عنه انه سئل عن شرب النبيذ فقال تسال عن شرب الصالحين ام عن شرب الطالحين شرب الصالحين ان يشرب الرجل منه قدحا او قدحين يستمري به الطعام وشرب الطالحين ان يدار القادوح عليهم ويقول بعضهم لبعض حياك الله لا حياهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يشرب النبيذ الشديد قوله لو لم يكن حراما لما وقع طلاق من سكر به كالبنج قلنا لا لانه اذا سكر فقد ارتكب الحرام فالحق بالصاحي في حق حقوق العباد عقوبة له على ارتكاب هذا الحرام زجرا له عن ذلك واما البنج فعن ابي حنيفه وسفيان الثوري رحمهما الله ان من شرب البنج فارتفع الى راسه حتى زال عقله فطلق يقع طلاقه ان كان علم حين شربه ما هو ولا يقع ان لم يعلم وبهذا افتى واما الحديثان اللذان رواهما الشافعي رضي الله عنه فقد ردهما نقاد الحديث من التابعين حتى قال ابراهيم النخعي رضي الله عنه ما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام خطا انما الحديث كل سكر حرام فزادوا فيه الميم وهكذا ما يروى عنه عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد روي انه عليه السلام طلب ما يشربه في المسجد الحرام وكان فيه سقايه فيها نبيذ فاتى العباس بن عبد المطلب بقدح منها الى النبي صلى الله عليه وسلم فلما قرب القدح الى فمه قطب وجهه فطلب ماء فجيء به فصبه في القدح وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروا متنه بالماء وشرب من ذلك ما شاء ثم دفع ذلك القدح الى اصحابه رضي الله عنهم فشربوا ما بقي في القدح والله اعلم

كتاب السرقة

وسارق المصحف والثمار يقطع في الربع من الدينار

اذا سرق رجل مصحفا من حرز لا شبهة فيه يقطع عنده لانه مال متقوم بدليل صحة بيعه فيقطع فيه كما في ساير الاموال وعندنا لا يقطع وقد مر الكلام فيه في باب ابي يوسف رحمه الله سارق الثمار الرطبه يقطع عنده وعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لا يقطع وعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لا يقطع وقد مر في باب ابي يوسف رحمه الله ايضا نصاب السرقه ربع دينار عنده وعند مالك رحمه الله ثلاثه دراهم لان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلاثه دراهم لكن الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنى عشر درهما والثلاثه ربعها فيكون ربع الدينار وثلاثه دراهم سواء وعندنا هو عشرة مضروبة او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم لان عشرة دراهم مضروبة نقلت في ثمن المجن وهنا الاخذ بالاكثر اولى لدرء الحدود وقد تايد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم تطلق على المضروبة عرفا والله اعلم

دراهم ٣

وقاطع الطريق في النهار بين السوادين وفي الامصار

قطع الطريق يتحقق بالنهار في المصر وبين القريتين المتقاربتين عند الشافعي رحمه الله وهو القياس لوجوده حقيقة وعندنا لا يعزرون في ذلك وهو الاستحسان لان القطع هو الفعل الذي يترتب عليه الانقطاع وانه لا يترتب على هذا لان الناس لا يمتنعون عن التطرق بمثل هذا لان اهل المصر والقريتين يدفعونهم ويقاومونهم

وسارق من زوجه ومحرمه فالقطع غير مسقط للغرمة

من حرز لآخر خاصة لا اسكان فيه

اذا سرق احد الزوجين من مال الاخر او سرق القريب من بعض محارمه يجب القطع عنده لمطلق النص وهو قوله تعالى والسارق والسارقة الايه من غير فصل بين ان يسرق من الزوجه او من قريبه وبين ان يسرق من غيره بخلاف السارق من احد ابويه او ولده للمباسطة بينهما في المال وفي الدخول في الحرز واما القريب لا بقرابة الولاد فهو عنده ملحق بالقريب بالقرابة البعيدة كما في العتاق وعندنا لا يقطع لانه ماذون له شرعا في الدخول في هذا الحرز فصار بيت صاحب المال في حق قريبه الذي هو رحم محرم منه بمنزلة المسجد والحمام في حق الاجانب ولان القريب بهذه القرابة عندنا ملحق بالقريب بقرابة الولاد كما مر في العتق قطع السارق لا يمنع وجوب ضمان ما سرقه عليه عند الشافعي رضي الله عنه لانه اخذ مال غيره بغير اذنه فيجب عليه رده ان كان قائما ورد قيمته ان كان هالكا كالغصب وعندنا القطع والضمان لا يجتمعان لان المضمونات تملك عندنا عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فلو اخذ منه الضمان لصار ملكا له من وقت الاخذ فيسقط القطع بسبب اخذ ماله من وجه وانه لا يجوز لامتناع قطع الانسان بسبب اخذ مال نفسه والله اعلم

والملك بعد الحكم بالقطع اذا صار له لم يسقط القطع به

اذا قضي على رجل بالقطع في سرقة ثم ملك السرقه بان وهبها له المالك وسلمها اليه او باعها اياه لا

يسقط عنه القطع عندنا لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وترتيبا للحكم بموجبها عليها وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك له وقت الاخذ على سبيل الخفية والاستسرار فلا يورث شبهة وعندنا يسقط لان الامضاء في هذا الباب من القضاء عندنا فكانها حدثت قبل الامضاء كالحادث قبل القضاء ولو ملكها السارق قبل القضاء لا يقطع فكذا هنا عندنا بخلاف حدوث الزنى او النكاح بعد ما زنى بها قبل اقامة الحد حيث لا يمنع الحد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ظاهر مذهب ابي يوسف لان حدوث السبب هنا لا يورث شبهة في العين كما لو ملك المسروق بعد القضاء قبل الامضاء ولا في منافع المستوفاة بالوطى قبل حدوث سبب الملك لانه بعد يصير بحال لو نظر الناظر الى ثبوت الملك في الحال الى بعد حدوث سببه يظنه ثابتا قبله لان تجريد النظر الى ثبوته في الحال مع ان ثبوت الشيء في الحال يدل على ثبوته قبل ذلك فيفيد الظن ثبوته في الحال الا ان النظر الى قيام المانع من ترتب مدلول هذا الدليل عليه يبطل ذلك الظن فتثبت الشبهة لان الدليل اذا تخلف عنه مدلوله يورث شبهة المدلول واما المنافع المستوفاة بالوطى فلا يتصور تحقيق هذه الشبهة فيها ضرورة ان الملك بعد سببه وان ثبت في الجارية في الحال لم يثبت في الحال في تلك المنافع فكيف يورث شبهة ثبوته فيها في الماضي والله اعلم

وتقطع الاطراف بالمرات وسرق عين واحد كرات

السارق يؤتى على اطرافه الاربعة عند الشافعي رحمه الله اي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى الحديث مفسرا كما هو مذهبه ايضا ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون ادعى الى شرع الحد وعندنا تقطع في الاولى يمينه وفي الثانية رجله اليسرى وفي الثالثة يعزر ويخلد في السجن حتى يموت او تظهر عليه التوبة وسيما الصالحين لقول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة عنهم فحجهم فانعقد اجماعهم على ما هو مذهب علي رضي الله عنه فيه ولان الواجب ما هو تاديب لا ما هو اهلاك وفي قطع يده اليسرى مع انه قد قطعت يمناه اهلاك معنى بتفويت جنس منفعة البطش عليه بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله وغيره من نقاد الحديث فنحمله على السياسة ۵ اذا سرق عينا فقطع فيها ثم ردها الى مالكها ثم عاد فسرقها ثانيا وهي بحالها فانه يقطع عند الشافعي رحمه الله لان فعله الثاني مثل الاول في القبح والجناية او فوقه فيجب به القطع كما وجب بالاول وعندنا لا يقطع لان القطع اولا اوجب سقوط عصمة المحل حتى لو استهلكها السارق قبل الاسترداد لم يجب الضمان عليه فاذا استرد منه يثبت له فيه عصمة جديدة بالاسترداد مع قيام المسقط للعصمة وهو بقاء اثر القطع فتثبت الشبهة المانعة من وجوب القطع بسرقتها ثانيا فان قيل هلا عادت العصمة بكمالها بالاسترداد قلنا لانه لا يمكن القول بانتفاء سبب الحل بالعصمة وهو اثر القطع لظهوره وتحققه والسبب اذا كان متحققا يورث شبهة المسبب اذا تخلف عنه السبب بخلاف ما اذا باع العين ثم اشتراها فسرقها لان ملكه فيها تجدد بالشرى فصار المحل كانه غير الاول لاختلاف ملكه فيها اذ ملكه فيها بالسبب الاول غير ملكه فيها بهذا السبب فلو اعتبر اتحاد المحل مع وجود الموجب للاختلاف كان ذلك اعتبار شبهة الشبهة وانه مرفوض في الشريعة وهذا لان عند اتحاد الملك في العين يسقط القطع بالشبهة الناشئة من قيام السبب الموجب للقطع لا الموجب لسقوط عصمة المحل وهو قيام اثر القطع فاذا كانت العين مختلفة من وجه يكون هذا اعتبار شبهة الشبهة

وكل من يسرق من مستودع ونحوه وخاصما لم يقطع

لا تظهر السرقة بخصومة المستودع والمستعير والمضارب والمستبضع والمرتهن اذا سرق منهم عند الشافعي رحمه الله لان المالك ما استنابهم في الخصومة وانما انابهم مناب نفسه في الحفظ لا غير ولهذا لا يجعلون قايمين مقام المالك لو ادعى ذلك العين احد وعندنا تظهر لان الخصومة من باب الحفظ فتدخل في الامر بالحفظ بخلاف دعوى العين لانها ليست من الحفظ وقد استقصينا الكلام في هذه المسئلة في باب زفر رحمه الله

كتاب السير

ودار اهل الحرب والاسلام واحدة في جملة الاحكام

دار الحرب ودار الاسلام واحدة في حق الاحكام لان الدار الاولى دار الابتلاء والدار الاخرى دار الجزاء والدار الاولى هي الدنيا بجميع اجزائها والدار الاخرى هي العقبى وليس العقبى دارين فكذا لا تكون الدنيا دارين وعندنا هما داران لان المعنى بدار الاسلام البلاد التي تجري فيها حكم امام المسلمين وتكون في يده على العموم واردا فهو عليها بمنعة المسلمين واتباعهم والمعنى بدار الحرب البلاد التي ينفذ فيها امر كبير الكفرة ويكون في يده على العموم واردا فهو عليها بمنعة الكفار ولا شك في تغايرهما واذا ثبت التغاير كانتا اثنتين بالضرورة

التي م

فمنه لا فرقة للزوجين بحدث من تباين الدارين

[illegible]
٨٢

وعلى هذا الاصل احكام كثيرة منها ان الفرقه عند الشافعي رحمه الله بتباين الدارين لا يمكن ان يكون لانتفا الدارين وعندنا يمكن ان يكون لتحقق التباين وقد اشتبنا ذلك من قبل في موضعه

ومنه ليست رحلة المرتد اليهم كموته والفقد
في ارثه وعتق امّ ولده ودينه وفي انفساخ عقده

ومنها ان المرتد اذا لحق بدار الحرب لم يجعل كموته حتى لا يعتق مدبروه وامهات اولاده ولا يورث امواله ولا تحل الديون المؤجلة عليه ولا تنفسخ اجاراته عند الشافعي لان ذلك عنده كالانتقال من بلد في دار الاسلام الى بلد اخر فيها

ومنه لا عصمة للاقوام بالدار لكن هي بالاسلام
ومنه ان زنى هناك مسلم فانما الحد عليه يلزم
ومنه لا يغني دخول الدرب فارس ان مات قبل الحرب
ومنه كانت قسمة الغنيمة في دارنا وثم مستقيمة
اذ ملكوا فلم يشاركهم مدد ويثبت الارث والزام الولد

ومنها ان عصمة النفس والمال عنده بالاسلام لا بالدار وعندنا بالدار بدليل ثبوت عصمة نفس الذمي وماله ومنها ان الزنى الموجود من المسلم في دار الحرب موجب للحد عنده لانه كالزنا في دار الاسلام وعندنا لا يوجب لعدم ولاية امام المسلمين على دار الحرب ومن فيها وليس لغيره اقامة الحد فلا فائدة في الوجوب فلا يجب ومنها ان الغازي اذا جاوز الدرب فارسا على قصد القتال ثم نفق فرسه وقاتل راجلا فانه يستحق سهم الرجالة عنده لان السبب الحقيقي هو حقيقة القتال لكن ادير الحكم على السبب الظاهر وهو شهود الوقعة ولما شهد الوقعة راجلا لا فارسا يستحق سهم الراجلين لا الفارس وعندنا يستحق سهم الفرسان لان مجاوزة الدرب نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام فلا معتبر بها ولان الامام يتعسر عليه الوقوف على كل فرد انه يقاتل راجلا ام فارسا لضيق الحال وعدم تعقل البال حينئذ فقام مجاوزة الدرب مقامه او هو السبب المفضي اليه ظاهرا فاذا جاوزها فارسا على قصد القتال فارسا يعتبر حاله حينئذ لامكان اطلاع الامام عليه ومنها ان قسمة الغنيمة في دار الحرب جائزة عنده لان الغانمين ملكوها بالاحراز بعد تمام الاستيلا وعندنا لا يقسمها ثم لان الاحراز بدار الاسلام شرط لتمام الاستيلا لان انبعاث الكفار على الاسترداد ما دامت الغنيمة في دار الحرب اكثر لان قد تم عليه اظهر ومنها

وبعض اصحابنا قالوا يجوز ويكره وعنده لا يكره قال محمد رحمه الله تعالى ذكر لفظ الكراهة لكن الاصح انه لا يجوز واراد بالكراهة التحريم وهاهنا كلام ان الملك ثبت واقع للغانمين في دار الحرب وعندنا لا الا بعد الاحراز بدار الاسلام كذا ذكره [illegible] الائمة السرخسي م

ان لا يشركهم المدد اللاحق بهم بعد استقرار هزيمة الكفار وانقضاء القتال بنا على ما مر من ملكهم الغنائم بالموجود منهم بالاستيلا قبل لحوق المدد وعندنا يشركهم المدد لما قدمنا ان الملك انما يستقر لهم بالاستيلا التام وانه بالاحراز بدار الاسلام ومنها ان بعض الغانمين لو مات قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام يرث وارثه نصيبه من الغنيمة عنده وعندنا لا يرثه ومنها ان احدهم لو وطي جارية من السبي فولدت منه فادعاه يثبت نسبه منه عند الشافعي رحمه الله وتصير الجارية ام ولد وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويلزمه العقر والولد والجارية مقسومة بين الغانمين

ولا يصير مالنا بالقهر والاخذ النقل لاهل الكفر

اذا استولى الكفار على اموال المسلمين واحرزوها بدار الحرب لم يملكوها عند الشافعي رحمه الله لان الملك نعمة واستيلاهم محظور ومن اصله ان كل ما هو نعمة لا يناط بالمحظور لان في تعليق النعمة بالمحظور تكثيره فيكون الشرع مكثرا له بتعليق النعمة به ومقللا له بحظره لان تعلق العقوبة بالفعل تقليله وانه تناقض والشرع منزه عن ذلك وعندنا يملكونها بالاستيلا التام بالاحراز بدار الحرب كما انا نملك اموالهم بالاستيلا التام بالاحراز بدار الاسلام وهذا لان الاستيلا بعد الاحراز بدار الحرب ورد على مال مباح فيفيد الملك دفعا لحاجة المكلف لان عصمة الاموال انما تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة بنقلهم المال الى دارهم ضرورة اقتدارهم عليه حالا وما لا عاد مباحا كما كان والموجود منهم من الاستيلا محظور لغيره لا لعينه لانه باعتبار ذاته حسن لتعلق المصلحة به من حيث انه كسب ما هو سبب لمعاشه وباعتبار لازمه قبيح لتعلق المفسدة به من حيث انه تفويت لمكنة الانتفاع على المختص به مالكا بدون رضاه والمحظور لغيره يصلح سببا للكرامة تفوق الملك وهو الثواب الاجل على ما تقدم بيانه فبالحرى ان يكون صالحا للسببية الملك العاجل او نقول استيلا الكافر على مال غير معصوم يفيد الملك بدليل ان الكافر يملك ما اخذ من الصيود كما ان المسلم يملكه وبعد الاحراز بدار الحرب لم يبق عصمة ما استولوا عليه من الاموال فوجد الاستيلا على مال غير معصوم فيفيد الملك

وخمس المأخوذ منهم خفية والحول شرط لوجوب الجزية

اذا دخل جماعة من المسلمين دار الحرب متلصصين فظفروا بشي من اموالهم فاخرجوه الى دار

الاسلام يوخذ منهم خمس ذلك عند الشافعي رحمه الله لانه مال حربي اخذه المسلمون فكان غنيمة وفيها الخمس وعندنا لا شي فيه لان الخمس وظيفة الغنيمة والغنيمة هي المال الماخوذ عنوة وقهرا لا لحنه لاسا وسرقة ه اذا وضعت الجزيه على الذمي فانها لا تجب الا بعد تمام الحول عنده لانه حق مال ما اعتبر فيه الحول ولا يتكرر في الحول فيشترط حولان الحول عليه كما في الزكاة وعندنا تجب الحال ولا يشترط حولان الحول لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية الاية من غير اشتراط الحول وصار كصدقة الفطر فانها حق مالي يعتبر فيه الحول ولا يتكرر في الحول ومع ذلك لا يشترط فيها حولان الحول

لا تسقط الجزيه بالاسلام والموت بل توخذ بالتمام

لا تسقط الجزية بالاسلام ولا بالموت عند الشافعي رحمه الله لانها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الصلح عن دم العمد وكالاجرة وعندنا تسقط اما بالاسلام فلقوله عليه السلام ليس على مسلم جزية واما بالموت فلانه يجازى على ما وجد منه من الكفر بعد الموت بالعقوبة في القبر وفي الاخرة فلا تبقى عليه عقوبة دنيوية لانهما لا يجتمعان زمانا والجزية عقوبة دنيوية وانما سميت جزية لهذا اذ الجزية والجزا يشتركان في حروف المعاني وقد مر الكلام من باب ابي حنيفة رضي الله عنه

فيوخذ من تركته وبعد اسلامه

والجزية اثنا عشر وعندنا تضعف لمن تم ايضا بالغنا

الجزية عند الشافعي رحمه الله تجب بالسوية على كل من تجب عليه وهي دينار او اثنا عشر درهما في كل حول على كل راس لا تتفاوت في مقدارها بالفقر والغنا لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وهو ضرب من الثياب اليمنية وعندنا يوخذ من الفقير المعتمل اثنا عشر درهما في الحول في كل شهر درهم ومن المتوسط الحال اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان ومن الغني الظاهر الغنا ثمانية واربعون درهما في كل شهر اربعة دراهم لان هذا الترتيب منقول عن عمر رضي الله عنه في عامة الروايات وعثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهما وظفا على نحو ما ذكرنا حين بعثا في توظيف الخراج وما رواه كان ذلك في بدء الصلح دون الجزيه الا ترى انه امر باخذه من المراة ايضا ولا جزية على المراة ولان الجزية عقوبة مالية فشرع في حق الغني اكثر مما شرع في حق الفقير كالعبادات المالية فاصل التفاوت بتفاوت المال معقول المعنى واما التقدير فاما منا فيه عمر رضي الله عنه والله اعلم

والترك والديلم والهنود قبولنا جزيتهم مردود

حتى كان للامام ان يطالبه بها
من قبل عقد الذمة عن ان
الاستعمال آخر الحول وعند
ابي حنيفة يطالب الاحاد
للتحسين محيط

[illegible]

لو ان قوما من الترك او الهند او الديلم طلبوا عقد الذمة وقبلوا الجزية لم يجز اجابتهم الى ذلك عند الشافعي رحمه الله لان الله جوز ذلك في اهل الكتاب بقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب الى قوله حتى يعطوا الجزية الاية وعندنا تجوز اجابتهم الى ذلك لان المجوس يجابون الى ذلك بالاجماع ولا كتاب لهم وقد قال عليه السلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وهولاء ليسوا في معنى المرتدين ولا مشركي العرب كالمجوس فلا يلحق بهم كما لا يلحق بهم المجوس والله اعلم

ومن عليه القتل لو جا الحرم لم يسقط الحق وجاز القتل ثمه

اذا التجا الى الحرم من لزمه القصاص او التجا اليه الحربي الداخل دارنا بغير امان يجوز ان يوخذ ويقتل فيه عنده لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولان حق قتله في الحال كان ثابتا قبل دخوله الحرم فالتجاؤه كابطاله ولهذا ضمن شهود التاخير اذا رجعوا والحرم لا يبطل هذا الحق فلا يوخر وعندنا لا يتعرض له لكن لا يطعم ولا يسقى حتى يخرج فيقتل لقوله تعالى ومن دخله كان امنا اي ومن دخل الحرم خايفا كان امنا مما كان يخاف عند دخوله بالنقل عن ايمة التفسير وهذا الداخل فيه كان يخاف عند دخوله من ان يقتل فوجب ان يكون امنا منه فيه قضية للنص وما رواه من الحديث قاله يوم فتح مكة ساعة ابيحت له فاذا انتهى حكمه عادت حراما الى يوم القيامة

[illegible]

ومال اهل الارتداد في وليس للوارث منه شي

اذا قتل المرتد يوضع جميع امواله في بيت امواله في بيت المال عنده لكونها فيا عنده ولا يكون لورثته منها شي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر وعند ابي حنيفة رضي الله عنه كسب حال الاسلام لورثته وكسب حال الردة في وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كلاهما ميراث وقد مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه

وخيل اهل البغي والسلاح لنا بها قتالهم جناح

ما اصاب اهل العدل من كراع البغاة وسلاحهم لا يجوز استعماله في قتالهم عنده لان ذلك مال معصوم فلا يملكه المسلم بالقهر والاستيلا عليه فبقي على ملكهم كما كان فلا يجوز استعماله بغير اذنهم وعندنا لا باس لاهل العدل بان يستعملوا ذلك في قتالهم لمكان الحاجة فان عليا رضي الله عنه فعل ذلك في اموال البغاة الى ان وضع الحرب اوزارها وبعد ثم لهم ثم ردها على ملاكها من البغاة والله اعلم

وكل مقتول من البغاة يكرم قبل الدفن بالصلاة

من قتل من البغاة يصلى عليه عنده لانهم مسلمون لكنهم عصاة فكانوا احوج الى الشفاعة وعندنا لا يصلى عليهم

[illegible]

لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة فقيل له اهم كفار فقال لا بل اخواننا بغوا علينا والله اعلم

وفي اليهودي اذا تنصر اجبر وقتل وعلى العكس كذا
فملتان ذا وذا ولا يرى ارثا ولا تناكحا بينهما

اذا تنصر اليهودي او تهود النصراني او تمجس احدهما يجبر عند الشافعي رحمه الله على ان يعود الى ما كان عليه قبل فان لم يفعل يقتل لانه مرتد لتبديله دينه فيقتل ان لم يعد لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه اي ان لم يعد وهي ملل شتى عنده ولهذا لا يرى التوارث بين اهالي هذه النحل الثلاث ولا التناكح لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى وعندنا لا يجبر على ذلك ويتوارثون ويتناكحون لان الكفر كله ملة واحدة لان الكفار متفقون على الكفر بانكار حقية الاسلام ويجتمعون في الاخرة في النار والمراد من الملتين في الحديث ملة الاسلام وملة الكفر لانهما يختلفان من كل وجه فكانتا ملتين شتى وقوله من بدل دينه فاقتلوه اي من بدل من المسلمين دينه فاقتلوه لتعذر اجرائه على العموم لانه لو اجري على العموم لكان هذا النص ايجابا بالقتل على من اعترف بنبوة موسى عليه السلام وترك قتله ان جحدها في فصل تنصر اليهودي وانه لا يجوز وكذلك يكون ايجابا بالقتل لكل من كان ينتحل شيئا من الملل الباطلة فاسلم

وقال اسلام الصبي باطل واهل اسلابه القتيل القاتل

اسلام الصبي العاقل لا يصح عند الشافعي رضي الله عنه لانه تبع لغيره في الدين فلا يتاصل فيه بنفسه قبل البلوغ كغير العاقل من الصبيان وهذا لانه محكوم باسلامه اذا اسلم ابواه او احدهما ويكفر ان كانا كافرين مع اعتقاده خلاف ذلك حقيقة او وهما وهذا يدل على ان اعتقاده غير معتبر ويجري وجوده مجرى عدمه فيبقى مجرد الاقرار لا عن اعتقاد معتبر وانه ليس باسلام عند اهل السنة والجماعة وعندنا يصح اسلامه لانه آمن بالله ورسوله عن طوع واختيار مستدلا بالحجج العقلية والبراهين اليقينية فيحكم بصحة اسلامه قياسا على الحكم بصحة اسلام الصبي المسلم وقوله آمن بالله ورسوله عن طوع واختيار لان الكلام فيه وقوله مستدلا بالحجج العقلية لانا فرضنا اذا كان الصبي قادرا على اقامة الدليل العقلي على وحدانية الله تعالى وصدق النبي صلى الله عليه وسلم في دعوى الرسالة ويتمكن من ترتيب المقدمات المنتجة للعلم بذلك من نفسه وهو حال من عرف ان البراهين لا يمكن لاحد معها تشكيكه واقام على حقية الاسلام البراهين على وجه الاستقلال في الاستدلال وهذا لان الصبي انما خاطب بالايمان الحقيقي تخفيفا عنه وتسهيلا عليه ونظرا له لقصور عقول اكثر الصبيان عن عقول البالغين فاذا تكلف صبي واجتهد في التامل وتانق في اكتساب اهليه ترتيب المقدمات العقلية واعتقد وحدانية الله تعالى ورسالة النبي صلى الله عليه وسلم فلو لم يحكم بصحته مع كونه خير الحسنات وافضل المنافع يعود الامر على موضوعه بالنقض وتضرر به الصبي وانه منتف بالنافي فان قيل الاسلام فرض لا ينفك الفرضية عنه فلا يمكن وجوده من الصبي لامتناع وجود اداء الفرض عمن لا فرض عليه اصلا قلنا ان ادعيت ان لا فرض على الصبي بمعنى انه لا يلزمه ايجاد شيء ولا ياثم بترك شيء فمسلم لكن ينتقض ما ذكرتم بالبالغ اذا اتى بصوم رمضان يكون ذا الصوم الفرض موجودا منه مع انه لا يلزمه ايجاد الصوم في هذا الزمان ولا ياثم بتركه في هذا الزمان فالصبي العاقل اذا اسلم يكون الاسلام الفرض موجودا منه مع انه لا يلزمه ايجاد الصوم في هذا الزمان ولا ياثم بتركه وان ادعيت ان لا فرض على الصبي اصلا بمعنى آخر فهو ممنوع على ما اختاره الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله ونقله من مذهب اهل السنة والجماعة والمسلم القاتل من حاربه من اهل الحرب يستحق سلبه وهو ما عليه من الثياب والسلاح وما معه من المركب عند الشافعي رضي الله عنه لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ولما روي ان ابا قتادة الانصاري قتل عشرين رجلا واخذ اسلابهم وعندنا السلب من جملة الغنيمة الا ان يكون الامام قال لهم من قتل منكم قتيلا فله سلبه ولان القاتل انما غلبه واخذ سلبه بقوة الكل وما رواه محمول على انه كان لا شرعا للحكم وابو قتادة رضي الله عنه اخذ تلك الاسلاب بتنفيل النبي صلى الله عليه وسلم تلك له

والرضخ للعبد وهذا الجنس في الخمس لا فيما ورا الخمس

يرضخ للعبد ونحوه عند الشافعي رضي الله عنه من الخمس لا مما وراءه مما صار للغانمين فلا يجوز ان يجعل غيرهم مزاحما لهم فيه وعندنا من اربعة الاخماس لانه يستحق ما يستحق بسبب القتال فكان هو من جملة الغانمين الا انه ننقص حقه من حقوقهم وبهذا لا يخرج عن ان يكون من جملة الغانمين فان سهم الراجل اقل من سهم الفارس مع كونه من الغانمين ولا يبلغ رضخ الراجل سهم الراجل ولا رضخ الفارس سهم الفارس

ومن اسرنا من ذوي الطغيان يطلق بالمال وبالمجان

اذا اسرنا كافرا وطلبوا منا مفاداته بالمال يجوز اجابتهم الى ذلك عنده لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء اي فاما تمنون منا واما تفدون فداء ولان مفاداتهم بالاسير المسلم جائز فكذا بالمال ○ ويجوز المن

عليهم باطلا وقال الاسير الكافر مجانا عند الشافعي رضي الله عنه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم منّ على
بعض الاسارى يوم بدر وعندنا كلاهما لا يجوز الا ان يكون في المفاداة بالمال مصلحة واما المنّ عليهم فلا
يجوز لان حق الاسترقاق للغزاة ثبت في الاسير الكافر بالاخذ قسرا وقهرا فلا يجوز اسقاطه بغير عوض
وما رواه انتسخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين الآية اما مفاداة الاسير الكافر بالاسير المسلم
فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وعندهما يجوز لان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر ولا يلزم
من رجحان تخليص المسلم على قتل الكافر رجحان اخذ المال على قتل الكافر والله اعلم

وشرط ردّ من اتانا مسلما منهم اليهم جائز فليعلما

اذا وادعونا وشرطوا في الموادعة ان يرد عليهم من جاءنا مسلما منهم يجوز عنده الوفاء بذلك الشرط لان
النبي صلى الله عليه وسلم وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاءنا مسلما منهم وعندنا
لم يصح هذا الشرط ولم يجب الوفاء به لان الصلح اذا تضمن ترك فرض او ارتكاب محظور يكون باطلا وهذا
الصلح تضمن كليهما لان الامتناع عن تسليم المسلم الى العدو الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور

والمنّ في المفتوح قهرا الابهج وانما مكة بالصلح فتح

وانما قال فتح وحقه ان يقول فتحت لان الضمير المسند اليه الفعل عايد الى مكة فلا بد من اظهار
علامة التانيث لان ذلك الضمير هو هي ولكن المراد بلد مكة الا انه حذف المضاف واقام المضاف
اليه مقامه لانتفاء الالتباس وكما يعطى الثابت حكم المحذوف في الاعراب يعطى حكمه في غيره كقول
حسان يسقون من ورد البريص عليهم بردى يصفق بالرحيق السلسل اي ماء بردى فقد ذكر الضمير في
يصفق اذا فتح الامام بلدة عنوة وقهرا ثم اراد ان يمنّ عليهم ويتركها في ايديهم على ملكهم لا يجوز له ذلك
عند الشافعي رحمه الله لانها صارت للغانمين بالاستيلاء التام الموجود منهم فلا يجوز اعطاؤها اهل
البلد وعندنا يجوز له ذلك لانه عليه السلام فتح مكة عنوة وقهرا وتركها في ايدي اهلها على ملكهم مانّا عليهم
فان قيل ان مكة فتحت صلحا لا عنوة وقهرا لانهم لم يقاتلوا بدليل قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام الآية
ولو قاتل اهلها عند دخول المسلمين فيها لا يكونون آمنين قلنا ثبت بالنقل المشهور المستفيض انها
فتحت عنوة وقهرا والنقل مؤكد بدلالة قوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم الآية على انها فتحت عنوة وقهرا
وكذا تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم الامن بدخول دار ابي سفيان بقوله من دخل دار ابي سفيان فهو

آمن

قال الكرخي رحمه الله تعالى
[illegible] كان اهل العلم مجمعين
على فتح مكة عنوة وقهرا
حتى حدث قول بعد الاربعمائة
انها فتحت صلحا والمشهور [illegible]

آمن والتعلق باستار الكعبة بقوله من تعلق باستار الكعبة فهو آمن وبالقاء السلاح بقوله من القى
السلاح فهو آمن يدل على انها فتحت عنوة وقهرا وقوله عليه السلام الا ان مكة حرام حرمها الله
تعالى الى يوم القيامة لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار الحديث
وانه في الدلالة على انها فتحت عنوة وقهرا اوضح من ان يحتاج فيه الى بيان والله اعلم

وثابت سهم ذوي القرابة وتقتل المرتدة الكتابية

استحقاق سهم ذوي القربى قايم لاقرباء النبي صلى الله عليه وسلم عند الشافعي رضي الله عنه فلهم
خمس خمس الغنيمة يستوي في ذلك غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فيكون لبني
هاشم وبني المطلب دون غيرهم وبنو ابي لهب لا يستحقون من ذلك شيئا وان كانوا من بني هاشم لابطال
النص اعتبار قرابتهم وهو قوله عليه السلام لا قرابة بيني وبين ابي لهب لانهم آثروا على الاقربين وهما
بنو المغيرة وبنو امية اما بنو المغيرة فقطع الله دابرهم يوم بدر واما بنو امية فمنعوا الحجين وحجته
فيه قوله ولذي القربى وعندنا يقسم الخمس على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل
يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم شيء لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله
عنهم قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة واما ما قال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله
كره لكم اوساخ الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من
كان يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء منهم دون الاغنياء على انهم كانوا يستحقونه في عهده عليه
السلام بالقرابة الحاصلة بالنصرة بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطى بني هاشم بن عبد مناف
وبني المطلب بن عبد مناف ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل جاءه عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو من
امية بن عبد شمس بن عبد مناف وجبير بن مطعم وهو من نوفل بن عبد مناف وقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم
لمكانك منهم فانا نحن وبنو المطلب في القرابة منك على السواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال عليه السلام انهم
لن يزالوا معي في الجاهلية والاسلام هكذا وشبك بين اصابعه اي لم ينازعوني قط فدل ان المراد بالقربى
قربى القرابة بسبب النصرة لا قربى القرابة بسبب الرحم فارتفع ذلك لانتفاء امكان نصرته بعد ما قبضه
الله تعالى اليه صلى الله عليه وسلم ۵ اذا ارتدت المرأة عرض عليها الاسلام فان ابت تقتل عنده لقوله عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه ضرورة دخولها تحت كلمة من الموضوعة للعموم لغة وعندنا لا تقتل ولكن تحبس لنهي النبي صلى الله عليه وسلم

عن قتل النساء عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا تقتل المرتدة لان علة القتل الحراب وهي غير محل له

كتاب الاستحسان

شهادة الواحد بالهلال تجوز في الصوم بلا اعتلال

اذا لم يكن بالسماء علة من غيم او غبار فشهد واحد برويه هلال رمضان تقبل عندك لانه روي انه عليه السلام قبل شهادة اعرابي برويه الهلال ولم يرو انه كان بالسماء علة وعندنا لا تقبل الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان تفرده بالشهادة على رويه الهلال مع مساواة الناس اياه في النظر والمنظر والجد في الطلب وعدم رويتهم يدل على انه غلط في ذلك اذا لم يكن بالسماء علة واما اذا كان بالسماء علة فجاز ان يقع التفاوت بسببها بين هذا الفرد وغيره والله اعلم

كتاب التحري

وفي الاواني والاقل طاهر فرض التحري للوضو ظاهر

اذا اختلطت الاواني التي فيها الما الطاهر بالاواني التي فيها الما الطاهر النجس واشتبهت وكون الاواني التي فيها الما الطاهر اقل معلوم يتعين فيه التحري عند الشافعي رضي الله عنه ويتوضا بما يقع عليه تحريه بانه طاهر ولا يتيمم لانه قادر على استعمال الما المباح استعماله فلا يجوز له التيمم وكما في الثياب النجسة والثياب الطاهرة اذا اختلطت والطاهر اقل وعندنا يتيمم ويصلي لان العبرة للغالب لان المغلوب كالمعدوم حكما فكان الكل نجسا بخلاف الثياب لانه يحتاج الى ما يستره ويجوز الصلاة في الثوب النجس وهنا وان احتاج الى ما يتطهر به فالتيمم يطهره

كتاب اللقيط

ويحكم القايف في اللقيط اذا ادعاه اثنان عن تخليط

اذا ادعى نسب اللقيط اثنان واقام كل واحد البينة على ما ادعاه يرجع فيه الى قول القايف ليلحق عنده وان لم يكن مرجح فالى قايف آخر هو يتعلق بحديث يدعى وروده في مثله وعندنا يحكم لهما به كما فعل عمر رضي الله عنه ثم قال هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ومعلوم ان لا علم للقايف بحقيقته والقضا بذلك بقول من يقول لا عن علم باطل والله اعلم

كتاب اللقطة

وللغني الاكل مما يلتقط من بعد ما عرفه كما شرط

[illegible]

اذا عرف الملتقط اللقطة تمام المدة التي هو مامور بالتعريف فيها ولم يظهر مالك اللقطة فله ان يتناول منها عنده وان كان غنيا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابي بن كعب رضي الله عنه في مائة دينار وجدها وعرفها ثلاث سنين اخلطها بمالك فان جا صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها فانما هي رزق ساقه الله اليك وعندنا هو مخير بعد التعريف المشروط ان شا امسكها حتى يظفر بالمالك فيسلمها اليه وان شا تصدق بها على فقير وان كان هو فقيرا يملك صرفها الى حاجة نفسه وان كان غنيا ليس له ذلك لانه ليس بمحل الصدقة وسبيل هذا المال ان يتصدق به بعد التعريف وابي بن كعب كان فقيرا اهلا للصدقة وبقوله عليه السلام اخلطها بمالك لا يثبت غناه لان ما دون النصاب مال فلا يثبت به الغنا

كتاب جعل الابق

وليس بالواجب جعل الابق بالرد الا باشتراط سابق

اذا رد ابقا الى المولى وقد اشهد حين اخذه انه ياخذه ليرده على مالكه لا يجب عليه شي من الجعل عند الشافعي رضي الله عنه الا اذا كان المولى شرط له ذلك لان الراد متبرع عليه بمنافعه فلا يستوجب به عليه جعلا كما لو رد عليه عبده الضال وعندنا يجب له الجعل لكن ان رده من مسيرة السفر فصاعدا فجعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه لان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين درهما ومنهم من اوجب دون ذلك فاوجبنا الاربعين في مسافة تقطع هذه السفر وما دون الاربعين في مسافة تقطع بما دون مدة السفر توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب اصل الجعل حامل على الرد صيانة لاموال الناس والتقدير بهذا المقدار غير معقول المعنى لكنه ثبت بالسمع في الابق ولم يثبت السمع في الضال فلم يجب الجعل برده ولان الابق كالهالك فهو بالرد يصير كانه احياه بخلاف الضال لانه اذا اهتدى يعود الى مالكه فلا يكون كالهالك

كتاب الغصب

زوائد المغصوب بالضمان وهكذا منافع الاعيان

زوائد المغصوب مضمونة على الغاصب عند الشافعي رضي الله عنه لانه اثبت يده على مال غيره بصفة التعدي فيلزمه الضمان كالاصل وانا قلنا انه اثبت يده عليه بصفة التعدي لانه اثبت اليد على الام وانه سبب لحصول الولد في يده وضعا وعرفا فما حصل الولد في يده بفعل حصوله اليه وانه متعد فيه ولا نعني

[illegible]

بقولنا انه اثبات يد على مال غيره بصفة التعدي الا مباشرته ما يضاف اليه حصول الولد في يده
وانه في اثبات يد على الام متعديه فيكون في مباشرته سبب حصول الولد في يده متعديا بالضرورة فكان
اثباتا يد على الولد متعديا فيلزمه الضمان للمالك جبرا للضرر بفوات ما هو له ولانه يجب عليه رد الولد
الى المالك ويأثم بترك الرد بالاجماع وهذا دليل على عدوانية يده وادامة اليد المتصفة بالعدوانية
سبب للضمان بدلالة الدوران او نقول لما ثبت عدوانية يده والعدوان واجب الاعدام بطريقه
وهو الرد الى المالك فان رفع اليد المتصفة بصفة العدوانية بدون الرد الى المالك تضييع
والعدوان لا يرتفع بما هو تضييع ومتى وجب عليه الرد الى المالك وهو الحكم الاصلي وجب
الضمان اي دفع قيمته الى المالك عند تعذر الرد بالاباق والهلاك ليصير بدفع قيمته الى المالك رادا
له اليه معنى وعندنا هي غير مضمونة لان الكلام في وجوب ضمان الغصب بسبب الزوائد على غاصب الام
وذلك لا يمكن بدون غصب الزوائد فلم يوجد من غاصب الام غصب الزوائد لان الغصب عبارة عن
الاستيلاء على المحل بتفويت يد المالك عنه بفعل في المحل يفوت به شيء كان ثابتا للمالك فيه او ما يقوم
مقام التفويت على هذا التفسير كالامتناع من الرد بعد طلب من له الحق مع قدرته عليه او بتفويت
التمكن من الرد او من الاخذ لعموم هذا المعنى جميع موارد استعمال اسم الغصب فيكون حقيقة له ولم
يوجد من غاصب الام الا غصب الزوائد على هذا التفسير فلا يجب عليه ضمان الغصب بسبب الزوائد
لاستحالة وجوب ضمان الغصب بشيء على من لم يوجد منه غصب ذلك الشيء وانما اوجبنا الضمان
على غاصب الغاصب للمالك لتفويته على الغاصب مكنة الرد الى المالك واوجبنا على المودع الضمان
بعد امتناعه عن الرد مع قدرته عليه لوجود ما يقوم مقام التفويت منه وكذا اوجبنا ضمان زوائد
صيد الحرم لان من له الحق وهو الشرع طلب منه ردها الى الحرم وامتنع مع القدرة عليه ولم يثبت حكم
الغصب في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه لم يزل يد المالك عنه بفعل في المحل وهو
العقار وانما ازالها عنه بفعل في المالك وهو تبعيده المالك عنه فاوجبنا ضمان الام لانه ازال يد المالك
عنها باثبات يده عليها وانه فعل في الام شيئا كان ثابتا فيها وهو مكنة الانتفاع ٥ منافع المغصوب مضمونة
على الغاصب عند الشافعي رضي الله عنه سواء صرفها الى نفسه او عطلها على المالك لان حقيقة الغصب
عنده اثبات اليد على مال الغير بصفة التعدي كما مر والمنافع الملحقة بالاعيان الموجودة عنده فكان

اثبات

اثبات اليد على المغصوب عنده تفويتا للمنافع المستحقة للمالك عليه فيكون اثبات اليد على
مال الغير اعني المنافع الملحقة بالاعيان بصفة التعدي متحققا منه فيلزمه الضمان جبرا لما
فات على المالك من منافع ملكه المستحقة له الملحقة بالاعيان وعندنا هي غير مضمونة
في الحالين لان ضمان العدوان عندنا لم يشرع الا بالمثل قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم الاية ولم
يشرع ضمان اتلاف المنافع بمنافع مثلها بالاجماع فبالحري ان لا يشرع ضمان المنافع بالدراهم
والدنانير لانه لا مماثلة بين المنافع وبين الدراهم والدنانير بوجه من الوجوه لان المنافع عرض
يقوم بغيره وكل من الدراهم والدنانير مركب من جواهر قايمة بنفسها ولا مماثلة بين القايم بغيره
وبين القايم بذاته بوجه من الوجوه فيتعذر ايجاب ضمان المنافع التي لا مماثلة بينها وبين
الدراهم والدنانير بالدراهم والدنانير مع ان ضمان العدوان لم يشرع الا بالمثل والله اعلم

الساج خشب يجلب من الهند [illegible]

الطحن لا يقطع حق الاول كما لو جعل الساج جذع الدار

اذا طحن الغاصب الحنطة المغصوبة او زرعها لا ينقطع حق المالك عنها عند الشافعي رضي الله
عنه وهو رواية عن ابي يوسف غير انه ان اخذ الدقيق لا يضمن الغاصب النقصان عند ابي يوسف
غير انه ان اخذ الدقيق لا يضمن الغاصب النقصان عند ابي يوسف رحمه الله لانه يؤدي الى الربا
وعند الشافعي يضمن النقصان وحجة الشافعي في ذلك ان العين باق فيبقى على ملكه ويتبعه
الصنعة كما لو هبت الريح بالحنطة والقتها في الطاحونة فطحنتها حيث يكون له لان الدقيق عين
الحنطة لانه اسم لاجزاء متفرقة كان اسمها حنطة حين كانت مجتمعة لانه لا اعتبار لفعله فيما عدا
وجوب ضمان النقصان عليه لانه حرام فيصلح سببا للضمان لكن لا يصلح سببا للملك الذي هو نعمة
على ما قررناه واذا لم يصلح سببا للملك لا يزول به ملك المالك عن الحنطة لانها مثلا زمان اجماعا فصار
كما لو ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وكذا لو وقعت حنطة الانسان في ارض غيره فنبتت زرعا
فانه يكون له لانه حنطته بعينها وفعله الحرام لا يصلح سببا لما هو مطلوب له لما فيه من تكثير الحرام
وزوال ملك المالك مطلوب له لكونه شرطا لثبوت الملك الذي هو نعمة له فلا يزول به ملك المالك
عن حنطته وعندنا يزول ملك المالك عنها لانه احدث فيها صنعة متقومة صيرت ما هو محل ملك
المالك كالهالك حتى تبدل الاسم وزال اعظم منافعه فكانه انشا شيئا اخر وحقه في الصنعة القايمة في

وعندنا يزول [illegible] الغاصب
ويضمنها [illegible] الا [illegible]
[illegible] والغاصب [illegible]
[illegible] ولو [illegible] وذ [illegible] حاز
[illegible] الملك [illegible]
[illegible] العصب [illegible] مع [illegible]
[illegible] الولد [illegible] لحصول [illegible]
[illegible] وكذا اذا [illegible]
[illegible] لا [illegible] الا [illegible]

بهذا الدقيق قايم من كل وجه وحق المالك في هذا الدقيق غير ثابت من وجه فيترجح حق الغاصب فيه على حق المالك بخلاف الشاة لان حق المالك قايم في المسلوخ لبقا اسمها بعد الذبح والسلخ ولا يقال في جعله سببا للملك مع كونه حراما تناقض لانا نقول لا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور وانما نجعله سببا للملك من حيث انه صنعة متقومة فانه في ذاته صنعة متقومة فيكون حسنا الا انه يلازمه قبح وهو التصرف في ملك الغير بدون اذنه وقد بينا في هذا الكتاب غير مرة ان ما يكون حسنا لذاته وان لازمه قبح قد يصلح لما كان له يصلح له حيث لا يلزمه القبح فجاز ان يجعل سببا للملك الغاصب عند انجبار ضرر المغصوب منه بالضمان المساوي لما فاته ٥ واذا ادخل الغاصب الساجة المغصوبة في بنايه بان اتخذها جذعا وبنى عليها بناء لا ينقطع حق المالك عنها عنده لقيام عين ماله حقيقة وعيانا وبقا صلاحيتها لكل ما كان يصلح له قبل ان جعلها الغاصب جذعا لبنايه ولان البنا عليها تحقيق لبعض ما هو المقصود منها فلا تصيرها لكة به فيبقى حقه فيها كما في الساجة اذا بني عليها بدون اذن مالكها فانه لا ينقطع حق مالكها عنها لبقا عينها حقيقة وعيانا وتحقق ما هو المقصود منها فكذا لا ينقطع حقه عن الساجة التي بنى عليها الغاصب بنا لبقايها حقيقة وعيانا وتحقق ما هو المقصود منها وعندنا ينقطع حق المالك عن الساجة وينتقل الى قيمتها لان في ما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنايه بلا خلف وفيما ذهبنا اليه ضرر المالك في ازالة حقه عن الساجة لكن بخلفها ما يساويها مالية وهو قيمتها ودفع الضرر الذي يلزم بلا خلف اولى لكونه اقوى من الضرر المجبور بالخلف وصار كما اذا خاط بخيط مغصوب بطن جارته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته غاية الامر ان الغاصب جان لانه ظالم والمغصوب منه مظلوم غير جان ورعاية حق البري عن الجناية اولى من رعاية حق الجاني لكن الغاصب في فعل بنايه غير جان لانا نفرض الكلام فيما اذا ادخلها المامور بالبناء بدون علم الغاصب في بنا الغاصب فيكون الغاصب بريا عن الجناية في حق البنا فيثبت حسن بنايه في ذاته لاشتماله على المصلحة وما لزمه من مفسدة ادخال ساجة غيره في بنايه غير مضاف الى الغاصب لعدم وجوده منه حقيقة ومعنى اما حقيقة فلانه لم يدخلها فيه بنفسه واما معنى فلانه لم يامر البنا الذي ادخلها فيه بذلك فلا يثبت ما ذكرتم من الترجيح فيبقى ما ذكرناه سالما عن المعارض فيترتب عليه موجبه في تلك الصور فيثبت انقطاع حق المالك عنها في تلك الصور فيثبت في جميع صور النزاع لعدم التفاصل اجماعا والله اعلم

ولا يصير بالضمان ما ضمن ملكا لمن ادى الضمان فاستبن

لا يملك المضمونات قط عند الشافعي رضي الله عنه لان الغصب جناية وانها لا تصلح سببا للملك الذي هو نعمة وانما تصلح سببا للعقوبة وبدون السبب لا يثبت الملك للغاصب لاستحالة ثبوت الحادث بلا سبب وانما وجب الضمان عليه لانه فوت ملك اليد الثابت في المغصوب للمغصوب منه عليه وقضية هذا ان يجب الملك للمغصوب منه في الضمان يدا لا عينا على مثال ما فات على المغصوب منه بغصبه لكن اثبات الملك يدا بدون اثباته عينا مع رعاية المماثلة غير ممكن هنا لان اليد للمغصوب منه كانت على وجه يتمكن بها من الانتفاع وهذا بدون ملك العين لا يتصور فاثبتنا ملك العين ايضا ضرورة رعاية المماثلة بين الفايت والواجب جبرا له وما ثبت ضرورة غيره كان عدما في حق نفسه فالمغصوب في حق ملك العين على ما كان فاذا ظهر العين المغصوب بعد ذلك وجب الرد كما في المدبر المغصوب فانه يثبت للمولى ملك العين في الضمان وان كان الغاصب لم يثبت عليه الا ملك اليد لتعذر ثبوت الملك يدا بدون ملك العين وعندنا يملكها الغاصب عند اداء الضمان بالغصب السابق لان ايجاب الضمان لا يمكن الا وان يجعل المغصوب كالهالك في حق الرد لان الضمان غير المغصوب والواجب على الغاصب رد عين المغصوب الى المغصوب منه لا غير الا انه اذا تعذر رد العين يجب الضمان ليقوم مقامه فيصير ردا للعين اليه من حيث المعنى فاذا وجب ضمان العين للمغصوب منه وصار ملكا له بالقبض يلزم زوال ملكه عن عين المغصوب كيلا يكون جمعا بين البدل والمبدل على ملكه فينتقل الى الغاصب لان الملك فيه قابل للنقل عن المغصوب منه الى غيره واذا ثبت زوال ملك المغصوب منه عن العين الى الغاصب يلزم ثبوت ملك العين للغاصب بالغصب السابق لانهما متلازمان اجماعا بخلاف المدبر لانه لا يقبل عندنا الانتقال من ملك الى ملك والله اعلم

وقال ان اجر عبدا غاصبه لا يملك الاجر ولكن صاحبه

اذا اجر الغاصب المغصوب لا تكون الاجرة للغاصب عند الشافعي رحمه الله بل يكون للمالك وعندنا تكون للغاصب لانها كسب الغاصب عندنا فتكون له وعنده المنافع مضمونة على الغاصب على ما مر وللمالك الخيار في تضمين الغاصب او المستاجر فكانت الاجرة ضمان منافعه المملوكة للمالك فتكون له

وغاصب الشي اذا ما اطعمه مالكه وليس يبدي غرمه

غرمه بالتشديد
لفظ المصنف ٦

لا يملك بالغصب اصلا [illegible]

اذا اطعم الغاصب الطعام المغصوب مالكه ولم يعلم المالك انه ملكه فطعمه يضمنه الغاصب للمالك عند الشافعي رضي الله عنه وكذلك لو غصب ثوبا والبسه المالك فلبسه الى ان تخرق لانه ضمنه بما وجد منه من الغصب فلا يبرا الا باداء الضمان او الابرا ولم يوجد شي منهما وعندنا يسقط عنه الضمان لانه فسخ سبب الضمان وهو الغصب حيث اوصله الى مالكه فيسقط عنه الضمان لانه اذا انفسخ سبب الضمان صار كان لم يكن قط والله اعلم

وما على المسلم غرم ان ذبح خنزير ذمي او الخمر سفح

اذا اتلف المسلم خمر ذمي او خنزيره لا يلزمه الضمان عند الشافعي رضي الله عنه لانه اتلف عينا مهانة لا قيمة لها شرعا فلا يمكن تضمينه ولانه لا مماثلة بين المهان الذي لا قيمة له شرعا وبين ما هو من اعز النفايس وله قيمة شرعا وضمان العدوان لم يشرع الا بالمثل وعندنا يضمن قيمتهما للذمي لانه اتلف ما اعتبر في حق المتلف عليه مالا متقوما معصوما فيجب عليه الضمان جبرا لما فوت عليه دفعا للضرر عنه وهذا لان ايجاب ضمان الاشيا انما كان رعاية لحق المتلف عليه دفعا للضرر عنه فيعتبر كون المتلف مساويا للدراهم والدنانير في عقيدة المتلف عليه ونظره والخمر والخنزير في عقيدة الذمي ونظره لا يقصر في المالية والمطلوبية عن الدراهم والدنانير ولهذا يبدلونهما بمقابلة الخمر والخنزير فيما بينهم وجعلنا الخنزير في حقهم كالشاة في حقنا وجعلنا الخمر في حقهم كالخل في حقنا والله اعلم

كتاب الوديعة

وكل من سافر بالوديعة فانه يضمن في الشريعة

اذا سافر المودع بالوديعة معه يضمنها عند الشافعي رضي الله عنه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يضمن بالمسافرة بها اذا لم ينهه ولم تكن المخاطرة في الطريق ظاهرة وعندهما هي كذلك ان لم يكن لحملها مونة اما اذا كانت فهو ضامن بالمسافرة بها عندهما وقد مر ذلك في باب ابي حنيفة رضي الله عنه فالشافعي قيد امره بالحفظ في تلك البلد لانه الظاهر وابو يوسف ومحمد رحمهما الله اعتبرا العرف الغالب وابو حنيفة رضي الله عنه استاثر الاستمرار على اصله من ترجيح قضية الاطلاق حيث لم تكن الحقيقة مهجورة

ومودع خالف بالسياق لم يغنه العود الى الوفاق

اذا خالف المودع في الوديعة ثم عاد الى الوفاق لا يسقط عنه ما وجب عليه بالمخالفة فيها من الضمان عند الشافعي رضي الله عنه لانه بالخلاف صار غاصبا والغاصب لا يسقط عنه الضمان الا برد المغصوب الى المالك او بابرا المالك كما لو جحد الوديعة فانه لا يسقط عنه الضمان بعد ذلك بالاعتراف وعندنا يسقط عنه الضمان بالعود الى الوفاق لانه بعد العود الى الوفاق آت بما امر المودع ان يفعله في وديعته لانه امره بحفظ وديعته في جميع الازمان ضرورة انه امره بالحفظ مطلقا فكان آمرا بالحفظ في جميع الازمان ضرورة انه امره بالحفظ مطلقا فكان امرا بالحفظ في جميع الازمان فيكون امرا له بالحفظ في هذا الزمان الذي عاد فيه الى الوفاق فيكون آتيا بما امره المودع فلا يستوجب الضمان وقوله الغاصب لا يسقط عنه الضمان الا بالرد الى المالك او بالابرا قلنا لانه امره بالرد الى نايب المالك فلما عاد الى الوفاق وصار اداها الى يد نايب المالك لانه بعد العود الى الوفاق مودع المالك لما مر ويد المودع يد نايب المالك بخلاف جحود الوديعة لانه لما جحد الوديعة انتقض الايداع في حقه لانه انكار يكون في يده مال المودع غير مضمون عليه وانكاره حجة عليه وبالاعتراف ادعى ان في يده مال المودع غير مضمون عليه فصدق فيما عليه دون ماله اعني صدق في قوله في يدي مال المودع ولم يصدق في قوله غير مضمون علي واما الخلاف في الوديعة فهو ليس بانكار الايداع فلا ينقض الايداع

كتاب العارية

المستعار عينه مضمون يضمن في هلاكه المامون

اذا هلكت العارية في يد المستعير يلزمه ضمانها عند الشافعي رضي الله عنه لان القبض حصل له والاصل في القبض للانسان في مال الغير ان يكون مضمونا الا اذا وجد الاذن من ذلك الغير وهنا انما وجد الاذن منه بالانتفاع لا غير ولكن لما كان الانتفاع لا يوجد الا بالقبض ثبت الاذن بالقبض ضرورة الاذن بالانتفاع فيظهر موجبه في المقبوض من حيث اطلاق الانتفاع به خاصة ويبقى الاذن فيما يرجع الى العارية نفسها عدما فكان عينها مضمونا عليه وهذا لان عقد الاعارة ورد على المنفعة دون العين فصار الاذن في حق قبض العين ضروريا للتمكن من الانتفاع به فلا يظهر فيما عدا اطلاق الانتفاع فان قيل بدون التعدي لا يمكن ايجاب الضمان ولم يوجد التعدي ولهذا لا ياثم في قبضها قلنا ثبوت صفة التعدي في الفعل لا يتوقف على لزوم الاثم به فان من اكل مال الغير في حالة المخمصة يثبت في فعله من التعدي ما يتوقف عليه وجوب الضمان ولا يلزمه الاثم وعندنا لا يلزمه ضمانها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي عما اطلق له فيه ولان القبض حصل باذن المالك لانه قال له اقبض العين وانتفع بها او قال انتفع بهذا العين ولا

وعند العلماء [illegible] اذا هلكت في غير حالة الانتفاع
او لو هلكت في حالة الانتفاع بالانتفاع لا تضمن
اجماعا وكذا لو هلكت لا بالانتفاع في احد قوليه
ولو [illegible] بعض الطرفين [illegible] وأما
[illegible] فانه مضمون الرد
اجماعا

واحدٌ لانه لا يمكنه الانتفاع بها الا بعد قبضها فيكون الاذن في الانتفاع اذنا بما يتوقف عليه الانتفاع بالضرورة فلا يكون المستعير بالقبض متعديا مع انه ماذون فيه قصدا او ضرورة الاذن بالانتفاع الذي لا يمكن الا بالقبض لان التعدي عبارة عن تجاوز الحد وانه لم يجاوز عما ثبت له الاذن فيه فلا يكون متعديا فلا يلزمه الضمان على ما قال مالك الغير في حالة الخمصة لانه متعد فيه في حق المالك لانه لم ياذن له فيه لا مقصودا ولا ضرورة الاذن بما يتوقف عليه وانما لم ياثم لوجود الاذن عن الشرع وعمل الاذن من الشرع رفع الاثم وعمل الاذن من المالك رفع الضمان والله اعلم

كتاب الشركه

وتبطل المفاوضة في عقل وشركة الوجوه والتقبل

شركة المفاوضه وشركة الوجوه وشركة التقبل اي شركة الصنايع باطله عند الشافعي رضي الله عنه اما شركة المفاوضه فهي ان يشترك رجلان متساويان في اموالهما وتصرفهما ودينهما في كل مالهما من المال الذي تصح الشركة فيه على ان يكون كل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه وكفيلا عنه فيما يلزمه بدلا عما يصح فيه الشركه وبطلانها ظاهر لتضمنها الوكاله المجهول الجنس والكفاله المجهوله وبطلان كل واحد منهما بانفراده واما شركة الوجوه فلانها ان يشترك رجلان على ان يتقبلا عمل الخياطة ان كانا خياطين او عمل القصارة ان كانا قصارين ويكون الكسب بينهما وبطلانها ايضا ظاهر لان كل واحد من هاتين الشركتين لا تفيد ما هو المقصود من الشركه وهو تثمير المال لا يمكن بدون راس المال ولان الشركه في الربح مبنية على الشركه في المال عندي وعندنا يجوز اما شركة المفاوضه فلقوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركه وكذا الناس يتعاملونها من غير نكير وبالتعامل من غير نكير يترك القياس كما ترك به في الاستصناع ودخول الحمامات بغير تعيين الاجرة ومدة المقام ومقدار ما يريقه الداخل من الماء والجهالة فتحمله فيما يكون تبعا كما في المضاربة واما شركة الصنايع فلان كل واحد منهما فيما يعمله اصيل في النصف ومعين صاحبه في النصف فيكون ما يستفاد من الاجرة بينهما فتحصل الشركة في ذلك واما شركة الوجوه فلان كل واحد منهما في هذه الشركة وكيل الاخر فيما يشتريه فتحصل الشركة بينهما في المال المستفاد وبنوز انه هو المقصود منها وهو تحصيل المال على جهة الشركة

وشرط فضل الربح والمالان على السوا ظاهر البطلان

لا يصح التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا التساوي في الربح مع التفاضل في المال عند الشافعي

رضي الله عنه لان التفاضل في احدهما مع التساوي في الاخر يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحق الزيادة بلا ضمان زائد الضمان بقدر راس المال لان الوضيعة من المال المشترك بين الشريكين يكون عليهما بقدر ماليهما ولان الاصل عنده ان الشركة في الربح مبنية على الشركة في المال ولهذا يشترط الخلط لان الربح نماء المال فلا بد من الخلط لتتحقق بينهما الشركة في المال ثم يترتب عليها الشركة في الربح على وفق الشركة في الاصل وعندنا يجوز التساوي في احدهما والتفاضل في الاخر لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربه وقد يكون احد الشريكين احذق في استنماء المال واهدى الى التصرفات الرابحه او اكثر عملا واقوى على السعي الى المواسم التي قد يتفق فيها الفوز بالتجارة الرابحه فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لان العقد به يخرج عن ان يكون عقد شركة ومن ان يكون مضاربة ايضا لانه ان شرط جميع الربح للعامل يصير الموجود عقد اقراض وان شرط لرب المال يصير ابضاعا وقد اتفقا ان الموجود منهما عقد شركة العنان ولان هذا العقد المشتمل على اشتراط التفاضل من احدهما يشبه المضاربه من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة باعتبار الاسم ووجود العمل منهما فعملنا بشبه المضاربه وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركه ولم نبطله باشتراط العمل عليهما

كتاب الصيد والذبائح

متروك ذكر الله عند النحر عمدا حلال كمتروكه سهوا

اذا ترك الذابح التسميه عند الذبح عمدا لا تحرم الذبيحه عند الشافعي رضي الله عنه لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسميه لو كانت شرط الحل لما وقع التفاوت بين الترك عمدا وبين الترك عن نسيان كالطهارة لما كانت شرطا للصلاة ثبت التساوي بين الترك عن نسيان وبين الترك عمدا في حق جواز الصلاة ولان التسميه لا تخلو اما ان كانت شرطا للحل او لم تكن وايا ما كان لا تثبت الحرمة هنا بتركها عليها اما اذا لم تكن فظاهر واما اذا كانت فكذلك لان الملة اقيمت مقامها ولهذا لم تثبت الحرمة بتركها عن نسيان لما كان الذابح كتابيا وعم وان ترك التسميه ذابحها المجوسي وعندنا تحرم بالكتاب والسنه والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نهى عن اكله والنهي للتحريم واما السنة فحديث عدي بن حاتم الطائي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في اخره فانك انما سميت على كلبك

صورته ذبح وترك التسميه مع علمه ان التسميه شرط الحل ومع تذكر التسميه وترك ان ذاكرا للتسميه لكن لا يعلم ان التسميه شرط الحل [illegible] بمعنى الناسي [illegible] والمسلم [illegible] التسميه عامدا [illegible]

ولم تسمِّ على كلبِ غيرك علل الحرمة بترك التسمية ولفظ الحديث قال عليه السلام لعدي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل ما امسك لانه انما امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك واما الاجماع فلان ابن عمر رضي الله عنهما ومن وافقه من الصحابة كانوا يعتقدون حرمة اكل متروك التسمية عن نسيان قياسا على حرمة اكل متروك التسمية عمدا وعلي وابن عباس رضي الله عنهما ومن وافقهما من الصحابة كانوا يعتقدون حل اكله فارقين بين الترك عمدا وبين الترك عن نسيان لقيام العذر الواضح في فصل النسيان لان الانسان كثير النسيان فيقام الملة في فصل النسيان مقام التسمية تخفيفا وتيسيرا بخلاف الترك عمدا لان العامل في الترك عمدا جانٍ لانه كاد ان يكون مسبحا باسم الله اذ تركه عمدا على الذبيحة عند النحر والجناية لا تصلح سببا للتخفيف وانما تصلح سببا للعقوبة فحرمت ذبيحته زجرا له عن تركها عمدا فعلم ان من الصحابة رضي الله عنهم اجماع على حرمة اكل متروك التسمية واما المعقول فلان ترك التسمية الصحيحة مناط الحرمة الذبيحة ونعني بالتسمية الصحيحة تجريد الذابح ذكر اسم الله تعالى عند الذبح على الذبيحة على وجه التعظيم وانما قلنا انه مناط الحرمة الذبيحة بان قال باسم الله ومحمد رسول الله فيكون مناطا لها باهل الاصل بالقياس وبل الى الجامع ما يشتركان فيه من مصلحة تكثير ما يتعلق بالتسمية الصحيح على ما ذكرنا من التفسير من المصالح المدلول عليها بافضليتها الثابتة اجماعا وما تمسك به من الحديث فالجواب عنه ان نقول المراد المسلم الناسي لها يذبح على اسم الله تعالى اقامة للملة مقام التسمية او نقول هذا تعريض على التسمية اي ان المسلم لا يذبح كما يذبح الا على اسم الله سواء سمى قبل ذلك او لم يسم يعني الذبح على التسمية امارة اسلامه جميع حيوانات الماء حلال عند الشافعي رضي الله عنه لقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم مسفوحا لهذه الحيوانات لان ما له دم مسفوح لا يسكن في الماء والمحرم هو الدم المسفوح المختلط باجزاء الحيوانات لقوله تعالى او دما مسفوحا فانه رجس وعندنا لا يؤكل من حيوانات البحر الا السمك لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك منها خبيث لاستخباث النفوس المستقيمة والطباع السليمة اياها الا السمك ولانه عليه السلام نهى عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والخلاف في البيع والاكل واحد والصيد المذكور في قوله تعالى احل لكم صيد البحر اريد به الاصطياد في البحر كما تقول عنق من سير البرية اي المسير فيها واصطياد

[illegible]

[illegible]

ما لا يحل من حيوانات البحر مباح والمراد بقوله والحل ميتته السمك والسمك حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال

وهكذا الطافي وصيد الكلب باكل بعض لحمه بالسلب

السمك الطافي يحل عند الشافعي رضي الله عنه لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وعندنا يحرم لما روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ما القطه البحر فكل وما نضب عنه الماء فكل وما طفا فلا تاكل وصيد البحر هو ما القطه البحر ليكون موته مضافا الى لفظ البحر لا ما مات فيه من غير آفة ○ واذا اكل الكلب من الصيد يحل عندنا وله عنده لان الكلب آلة في الاصطياد وانما يصير آلة في العمل وذلك حاصل في الامتثال عند استعماله فاذا ذهب عند ارساله واجاب عند دعائه فقد عمل له العمل واما الاكل الحاصل منه بعد ما وقع العمل للمالك المرسل فلا يوجب الحرمة كالبازي وكما لو اكل بعد ما دفعه الى المرسل وعندنا اذا اكل منه فهو غير معلم فلا يحل تناول ما اصاده لما روينا من حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه ولان النص قيد الحل بما امسك علينا فاذا اكل منه لا يكون امساكه علينا بل يكون امساكه على نفسه وهذا لان الاصطياد بالاخذ يكون واما الذهاب فهو في التحقيق ليس باصطياد انما هو وصله الى الاخذ الذي هو الاصطياد فلا بد من المهارة معنى الآلة في فعل الاصطياد بتبديل العادة فيه فنقول ترك الاكل بتبديل العادة واعتباره ممكن فوقف التعليم عليه وهذا اولى من اعتبار الذهاب والاجابة لوجهين احدهما انه اعتبار لمعنى التعليم فيما هو زائد على فعل الاصطياد والثاني ان الكلب بطبعه فلا يكون الذهاب والمجي منه دليلا على تبديل العادة واما في البازي ونحوه فقد تعذر اعتبار هذا المعنى اعني التعليم بترك الاكل لان ضربه متعذر لان جثته لا يحتمله ومن عاداته النفار فاذا دعوته فاجاب فقد ترك عادته فصار معلما والله اعلم

والضب والثعلب والضباع كذا جلال الطيب متاع

اكل الضب والضبع والثعلب يحل عند الشافعي رضي الله عنه لقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية وليس فيها هذه الثلاثة وعن جابر رضي الله عنه انه سئل عن الضبع اصيد هي قال نعم احلال هي قال نعم وقال ابو هريرة رضي الله عنه الضبع نعجة سمينة وعندنا يحرم الثلاثة لانه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير واما الآية فقد زيد عليها سباع البر والضبع والثعلب منها وحديث جابر رضي الله عنه منسوخ وقول ابي هريرة رضي الله عنه لا يكون حجة عند من لا يرى تقليده والضب ذو ناب وانها

حرام بالنص   وما أبين ثلثه الاخر فانه يحل الثلث ايضا فاذكروا

اذا ضرب الصيد بآلة جارحة فقطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الراس يوكل جميعه عنده قياسا على ما اذا كان الاكثر مما يلي العجز لان الصيد اذا مات من ذلك كان ذلك مبانا بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما لو ابان الراس وعندنا لا يوكل المبان لقوله عليه السلام ما ابين من حي فهو ميت وهذا الثلث ابين من الحي فيكون ميتا فيكون حراما وانما قلنا انه ابين من الحي لكونه حيا ساعتئذ حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان الشرع اعتبر امكان حيوته بعد قطع ذلك الثلث عنه حتى قال انه لو وقع في الما لا يوكل لان حيوته انما زالت بالوقوع في الما بخلاف ما لو كان الاكثر مما يلي العجز لان المبان مبان بذكاة الاضطرار لان الموجود منه ذكاة الاضطرار ولهذا لو وقع في الما يوكل لانه بمنزلة المذكى بذكاة الاختيار واما اذا كان الاكثر مما يلي الراس فالموجود منه ليس بذكاة لما اعتبر الشرع بقا حيوته بعده حتى حكم بحرمته لو وقع في الما فلا يكون مبانا بالذكاة فيكون حراما بالنص فالحاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل

وما توارى عنك اذ رميته وانت تقفوه فقد اتيته

اذا رمى صيدا فغاب عن بصره فلم يزل الرامي في طلبه ولم يشتغل بشي آخر حتى وجده قد مات لا يحل عنده لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصما ان يموت المرمي اصابه سهمك قبل ان يغيب عنك والانما هو ان يموت بعد ما غاب عنك وعندنا يحل لان هذا امر لا يعرى الاصطياد عنه ظاهرا لا سيما اذا كان يصيد في المشاجر والبراري اذ الظاهر فيها التواري بخلاف ما لو قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا حيث لا يوكل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في مثله لعل هوام الارض قتلته حين كره اكله الا ان الشرع اسقط اعتبار هذا الوهم ما دام في طلبه لمكان الضرورة

والكلب ان صاد سوى ما عينه مرسله يحرمه مبتنه

اذا ارسل الكلب الى صيد فلم يصده وصاد صيدا آخر لا يحل عند الشافعي رضي الله عنه لانه لم يصطد ما ارسل عليه وما اصطاده لم يرسل عليه فكان بمنزلة ما لو صاد بدون الارسال فلا يفيد الحل وعندنا يحل اذا لم يعدل عن سننه ولم يمكث لانه اذا لم يذهب يمنة ويسرة ولم يمكث فهو في حكم الارسال الموجود من المرسل فيحل ما اصطاده لان المشروط في النص الارسال دون التعيين والزيادة على النص في معنى النسخ فلا يزاد وعندنا لو ارسله الى صيد فلحقه وقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله ان لم يمكث بينهما

[illegible]

[illegible]

لان الارسال قائم لم ينقطع بعد بمنزلة ما لو رمى صيدا فنفذ السهم منه الى صيد آخر فانهما يوكلان ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد فقتله لا يوكل لانقطاع حكم الارسال

من من كتابي وغيره ولد يحرم ما يذبحه كالعهد

الولد المولود من ابوين احدهما كتابي والاخر غير كتابي لا يحل ذبيحته عنده لان اعتبار كونه جزء من غير الكتابي يوجب حرمة ذبيحته عنده لان اعتبار كونه جزءا اعتبار كونه جزء الكتابي يوجب حلها الا ان المحرم راجح على المبيح وعندنا يحل لانه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا بالنص ولهذا كان مسلما فان احد ابويه مسلما والكتابي خير دينا من غير الكتابي ولهذا حلت ذبيحته كما حلت ذبيحة المسلم وجازت مناكحته اي نكاح بنته كما جازت مناكحة المسلم

ولا يجوز الذبح بالظفر ولا بالسن بعد النزع ايضا فاعقلا

والما وضع بعد النزع اذ في العالم منها عن المنزوع لا يحل احاعار الهداية

لا يجوز الذبح بالظفر والسن والقرن والعظم عند الشافعي رضي الله عنه ويحرم ما ذبح منها لانها ميتة عنده وان كانت منزوعة محددة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن والعظم فانها مدى الحبشة اي كل ما ذبح بها انهر الدم بالنقل عن ايمة الحديث قاله من غير فصل بين المنزوع وغيره ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كالذبح بها غير منزوعة وعندنا يكره هذا الفعل اذا كانت منزوعة لانه يستلزم ترك المندوب اليه بقوله واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ومع هذا لا يحرم الذبيحة لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شيت وقوله عليه السلام انهر الدم بما شيت وما روي محمول على ما اذا كانت غير منزوعة فان الحبشة كانوا يذبحون بها غير منزوعة ولانها منزوعة آلة جارحة يحصل بها ما هو المقصود منها وهو اخراج الدم المسفوح عن الحيوان فيجوز اكل ما ذبح بها كالذبح بالحجر المحدد او بالليطة بخلاف غير المنزوعة ولان امكان كون الثقل موثرا في ازالة الحيوة ما ذبح بها غير منزوعة ثابت فكان ملحقا بالمخنقة والله اعلم

وليس قطع الودجين شرطا للحل ان قطع سواه قطعا

الاكتفا بقطع الحلقوم والمري في الذبح جائز عند الشافعي رحمه الله وترك قطع الودجين لا يضر لان ازالة الحيوة بدون قطع الودجين متصور وبين علماينا فيه اختلاف ذكرناه في باب الثلاثة والله اعلم

وما الكلب الصيد من تقوم في حكم عقد او ضمان فاعلم

[illegible]

لاقيمة للكلب عنده فلا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب مطلقا وعندنا ان كان منتفعا بحراسة واصطياد يجوز بيعه ويضمن متلفه قياسا على الحمار والبغل والفهد والبازي والجامع هو المشترك بين الكل في فصل البيع من دفع حاجة المتعاقدين وفي فصل الاتلاف مصلحة جبر ضرر المالك بفوت ما هو منتفع به مما يجري فيه الشح والضنة بايجاب الضمان له

والمعلم وغيره سوا على ظاهر المذهبين واما وضع في المراد في غير المعلم الذي لا يقبل التعليم كالكلب العقور لا يجوز اجماعا وفي الذي يقبل التعليم اختلاف المشايخ لكن الصحيح الجواز عندنا حتى جاز بيع الجرو لانه يقبل التعليم وفي المحيط فيكون القابل للتعليم منتفعا بالمعلم بعد دخول الخلاف وفي جواز اجارة الكلب المعلم وجهان ذكره في المحيط ويدخل في قوله في الظهير حكم عند ابي احمد وحميد قال في مسند المحيط هذا المعلم في الكلاب دون الخنازير اجماعا

كتاب الاضحية

وعنده لا تجب الاضحية في الشرع وهي سنة مرضية

الاضحية غير واجبة عند الشافعي رضي الله عنه لكنها سنة لقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى ولانها لو كانت واجبة لوجبت على المسافر كصدقة الفطر والزكاة وعندنا هي واجبة لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بها بقوله عليه السلام ضحوا فانها سنة ابيكم ابرهيم عليه السلام ومقتضى الامر الوجوب وقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب وقوله عليه السلام من ضحى قبل صلاة العيد فليعد والامر بالاعادة دليل الوجوب ولانها قربة يضاف اليها وقتها فيقال يوم الاضحى والاضافة دليل الاختصاص الذي هو شرط صحة الاضافة وانما يكون الاختصاص بينهما بوجود الاضحى فيه ووجود الاضحى فيه بتقدير وجوب الاضحى فيه فوق وجود الاضحى فيه بتقدير كون الاضحى فيه سنة ولما كانت صحة الاضافة مقتضية الاختصاص مطلقا كانت مقتضية الاختصاص الخاص بتقدير الوجوب ولا يثبت ذلك الا بالوجوب فيثبت الوجوب قضية للاضافة المطلقة واما النص الذي رواه فقلنا اذا وقع التعارض بين النصوص رجحنا وجوبها بالمعقول وهو ان الوقت عرف بالاضحى والتعريف للشي انما يكون بما هو لازم له وان يكون اليوم لازما للاضحى فيه فيثبت وجوب الاضحى فيه ضرورة التعريف

موكدة وفي قول تطوع

وعن ابي يوسف كقوله وعن ابي حنيفة ومحمد انها مرفوعه في الهداية وفتاوى قاضي خان

كتاب الوقف

لا يصير الوقف مملوكا لمن يكون موقوفا عليه عندنا

الموقوف عليه يملك الموقوف عند الشافعي رضي الله عنه لانه زال ملك الواقف عنه حتى لا يملك بيعه ولا هبته فيدخل في ملك الموقوف عليه والا يكون ضايعا لا مالك له وانه منتف وعندنا لا يملكه الموقوف عليه لان الوقف هو الحبس لغة وفي الشرع هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنافعه على الموقوف عليه كما اختاره ابو حنيفة رضي الله عنه حيث قال انه بمنزلة العارية او هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عن الموقوف الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى من خصه الواقف بها من عباده لان المنافي للتعبير يبتغي تغييره الى غير هذين المعنيين وايا ما كان فهو ينافي ثبوت الملك للموقوف عليه ولهذا لا يورث من الموقوف عليه بل يكون بعده لمن شرطه الواقف له لا الورثة الموقوف عليه وكذا لا يملك الموقوف عليه في الموقوف ما يخالف شرط الواقف لو كان ملكا له لملك التصرفات التي تقتضي الملك اطلاقها لمالك قوله لو لم يدخل في ملكه يكون مملوكا بلا مالك وانه منتف قلنا العبد المشترى لخدمة الكعبة كذلك

كتاب الهبة

لا يرجع الواهب فيما قد وهب الا الذي نحله للاقراب

لا يكون للواهب ان يرجع فيما وهب عند الشافعي رحمه الله الا فيما وهب الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا فيما يهبه لولده ولقوله صلى الله عليه وسلم الراجع في هبته كالكلب يعود في قيئه ولانه قبيح والقبيح حرام بخلاف الوالد لان له تاويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك الى غير ذلك من الاحاديث وعندنا له ولاية الرجوع الا فيما يهبه لذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اي لم ينل عنها عوضا وهذا يقتضي تمكنه رجوع الواهب في هبته لغير ذي الرحم المحرم ما لم ينل عنها عوضا حتى قلنا انه لا يرجع اذا عوضه عنها ولا يرجع فيما وهبه لذي الرحم المحرم منه لانه نال العوض عنها وهو ثواب صلة الرحم المحرم الواجب وصلها واما ما رواه من الحديث فهو نفي تمكنه من الرجوع على سبيل الاستبداد ولهذا قلنا انه لا يصح رجوعه الا بالتراضي او بقضاء القاضي واما والده فالمراد به انه يتملكه عند الحاجة لان له ولاية فملك ما وهبه لولده وما هو لولده لا نسميه هبته عند الحاجة وقد يسمى تملك ما وهبه له عند الحاجة رجوعا فيصح استثناؤه من نفي الرجوع والله اعلم

واجمعوا على انه لو وهب لزوجه او لذي رحم محرم منه لا يملك الرجوع من العطية المطلقة منه

وان وهبت بعض شي يقسم اصبت والله تعالى اعلم

وهو الحمام والرحا

هبة المشاع فيما يحتمل القسمة يصح عند الشافعي رضي الله عنه قياسا عليها فيما لا يحتملها ولانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع وهذا لان المشاع قابل لحكم الهبة وهو الملك فيكون محلا لها ولا يبطلها الشيوع وان كانت تبرعا كالقرض والوصية وعندنا لا يصح لان قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة تقتضي اشتراط القبض الكامل فيها وهو قبض لا يتصور فوقه وانه في المشاع الذي يحتمل القسمة لا يكون موجودا قبل القسمة

وعنه عدم الجواز انه لا يفيد الملك قبل القسمة حتى لو كانت القسمة يفيد الحكم وعنه يفيد الحكم قبل القسمة

لا يتصور فوقه والوصية ليس من شرطها القبض اصلا فضلا عن القبض الكامل والقرض ليس
بتبرع محض بل هو تبرع من وجه معاوضة من وجه لانه تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فلو كان شرطا محضا لشرط
القبض الكامل فيه ولو كان معاوضة محضا لما شرط القبض فيه اصلا فعملنا بالشبهين وشرطنا اصل القبض وهو ما
يوجد منه قبل القسمة ولم نشترط وصفه وهو الكامل الذي لا يكون الا بعد القسمة توفيرا على الشبهين حظهما

كتاب البيوع

الجنس لا يكفي لتحريم النسا وهو مع الطعم لتحريم الربوا
والتمنين في اللجين والذهب وعندنا الجنس مع القدر يجب

علة الربوا عند الشافعي رضي الله عنه انما هي الطعم او الثمنية والجنس شرط يعني ان العلة في المطعومات
الطعم والجنسية شرط لعمل العلة والعلة في الاثمان الثمنية لان توقف جواز البيع على المماثلة والقبض في
الاشياء الستة المنصوص عليها اعني الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة انما كان لاظهار
شرفها وخطرها كما ان توقيف جواز النكاح على الشهود انما كان لاظهار شرف المحل وخطره والمعنى
المناسب الذي اقتضى شرف المحل في باب النكاح الادمية والمعنى المناسب الذي اقتضى شرف الاشيا
الستة هو الطعم في المطعومات لبقا الانسان به والثمنية في الاثمان لبقا الاموال التي هي مناط المصالح
بها والجنسية لا اثر لها في ذلك فجعلناها شرطا ضرورة ان ربوا الفضل انما يظهر عندها فيتعدى
الحكم اليها ومن المطعومات الاربعة المنصوص عليها الى غيرها من المطعومات والى المشروبات كلها فيتعدى
الحكم من الذهب والفضة الى غيرهما مما يصلح ثمنا في قول وعندنا علة الربوا الجنس والقدر كيلا او وزنا لان
الحكم المرتب على الاشيا الستة في الحديث لا بد وان يكون ما هو علته شاملا لها موجودا فيها والوصف
الذي هو موجود في الاشيا الستة المنصوص عليها في الحديث انما هو الجنس والقدر لانه متحقق في كل واحد
من الاشياء الستة ويناسب ان يكون هو علة تحريم الربوا فتعين ما ذكرنا وهو الجنس والقدر فكان هو
العلة وهذا لانه اوجب المماثلة شرطا في بيع هذه الاشيا تحقيقا لما يبنى عليه البيع والشرى من اقتضا
المماثلة حتى قيل البيع والشرى سواء ليصان اموال الناس عن التوى وبياعاتهم عن الربوا المحرم بقوله تعالى
وحرم الربوا لان العوضين اذا تجانسا فقد تماثلا حقيقة فاذا تساويا قدرا فقد تساويا صورة ضرورة
تساويهما معيارا واذا تساويا حقيقة وصورة ومعنى فقد تساويا من كل وجه واشتراط فضل احدهما على

الاخر يكون ربوا محرما بالنص لان فضل احد الشيئين على الاخر انما يثبت بعد تساويهما فيما علم انه فاضل
به احدهما الاخر لان المراد بالربوا في الاية هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة خاليا
عن عوض شرط فيها بالنقل عن ائمة التفسير واذا ثبت هذا الاصل قلنا ان وجدت الجنسية والقدر [illegible]
ها او الجنسية والقدر كيلا حرم التفاضل والنسا وان لم يوجد شي منهما حل التفاضل والنسا وان وجد احد
وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا لان الدليل يقتضي الجواز مطلقا في بيع درهم موجود بدرهمين موجودين
لكونه تجارة عن تراض الا انه عارضه علة تحريم الربوا فلم يترتب عليه الجواز فاذا وجد احد جزئي علة الربوا
دون الاخر يكون المعارض له متحققا لاستحالة تحقق الجزئين جميعا بدون احدهما فثبت موجبه فيجوز
والدليل ينفي بيع المعدوم وانما جوز ذلك علة لاستقلال واحد من جزئي علة الربوا رخصة فاذا وجد احدهما لا يكون كل
واحد منهما منتفيا فيسلم الدليل النافي للجواز عن العارض فيترتب عليه موجبه وهو عدم الجواز والله اعلم

وبيع دينار له ودرهم بالضعف عينا لا يجوز فاعلم

اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير او باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكر شعير
او باع دينارا ودرهما بدينارين ودرهمين او باع دينارا ودرهمين بدينارين ودرهم لا يصح عندنا لانه لا يمكن
وهو قول زفر
تصحيح هذا العقد الا بطريق التعيين في المقابلة بصرف الجنس الى خلاف الجنس ولم يوجد من المتعاقدين
المقابلة على هذا الوجه بل وجدت مطلقة والمطلق من الشي هو ما يكون جزءا من كل معين من ذلك الشي
فيكون غير معين لان هذا المعين لا يوجد في ذلك المعين ولا ذاك في هذا والمطلق يوجد في هذا لكونه جزءا له
وفي ذلك ايضا لكونه جزءا له فيكون المطلق غير كل معين فيهما ما اوجدا معينا من معينات المقابلة وانما
اوجدا مطلق المقابلة وما اوجداه منهما من مطلق المقابلة لا يقبل الصحة وما يقبل الصحة وهو فرد معين من المقابلة
من معينات المقابلة لم يوجد منهما فتعذر الحكم بالصحة ولان الصفقة متى اشتملت على ابدال يصار الى التوزيع بالقيمة
لا لانه مطلق المقابلة عليه لان الكل اذا كان مقابلا بالكل فذاك يقتضي ان يكون كل جزء من افراد البدلين من هذا
الجانب مقابلا بجزء من الكل في الجانب الاخر وقضيته هذا الانقسام على الشيوع لا على التعيين وصرف الجنس
الى خلاف الجنس ما يقتضيه العقد فيكون تغييرا للموجود منهما وانه لا يجوز وان تضمن تصحيح التصرف كما اذا
اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان تضمن صرف الربح الى الثوب تصحيح التصرف
وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن مع عبد اخر من البايع بالف وخمسماية لا يجوز في المشترى من

البايع بالف وان تضمن صرف الالف اليه تصحيح العقد وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره في الاشارة وقال
لاخر بعتك احد هذين العبدين بالف لا يجوز وان تضمن صرف الى عبده تصحيح العقد وكذا اذا باع درهما
وثوبا بدرهم وثوب وافترقا قبل القبض فسد العقد في الدرهم وان تضمن مقابلة الثوب بالدرهم صيانة
العقد عن الفساد بالافتراق قبل القبض وعندنا يصح البيع ويجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه اي اذا دفع
دينارا ودرهمين يلحظ بمقابلة ديناره درهما وبمقابلة درهميه دينارا وكذا الاخر يلحظ بديناره درهمين
وبدرهمه دينارا لان مطلق المقابلة يحتمل هذا وانه طريق متعين لتصحيح تصرفهما وظاهر حالهما يابى وجود غير
هذا منهما فيكون الموجود منهما هذا وانما قلنا ان مطلق المقابلة يحتمل هذا الوجه لانهما لو فسراه به يصح وانما
يصح تفسير العقد بما يحتمله العقد فيصير كانه قال احدهما للاخر بعتك دينارا ودرهمين بدرهم ودينارين على
كون الدينار مقابلا بالدرهم وكون الدرهمين مقابلين بالدينارين وقال الاخر اشتريت او قبلت حيث يصح فكذا
مطلق المقابلة دفعا لحاجتهما اي لحاجة هذا الى ثبوت الملك له في كل ما هو البدل من ذلك الجانب بمقابلة
كل ما هو البدل من جانبه ولحاجة الاخر الى ثبوت الملك له في الكل ليبيع الكل بمقابلة الكل كما ثبت لهذا
وصار كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره حيث ينصرف بيعه الى نصيبه تصحيحا للتصرف وهذا اولى
لانه لو صرف هنا الى النصف الشايع لا ينتفي الجواز بل ينفذ في ربع العبد بالاجماع وينعقد موقوفا على اجازة
الشريك في ربعه عندنا فلا يكون هو مرتكبا للحرام من كل وجه لكن هنا لو لم يصرف الجنس الى خلافه يكون ارتكابا
للحرام من كل وجه موجودا منهما فظاهر حالهما هنا اشد اباء لارتكاب المحرم من كل وجه منه لارتكاب الحرام من
وجه بخلاف مسئلة المرابحة لان العقد يصير تولية في القلب بصرف الربح الى الثوب ولم يعقداه تولية فيه ولم
يتعين الطريق في المسئلة الثانية لامكان صرف الزيادة على الالف الى المشترى قبل نقد ثمنه فانه لو جعل
كانه اشترى بالف ومايه العبد الذي كان باعه بالف يجوز كما يجوز لو جعل كانه اشتراه بالف فيمتنع لاختلاف
احكام الطريقين وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وليس هو بمحل للبيع والمعين محل للبيع فكان غير
ما اضيف اليه البيع ضرورة ان التصرف للعين الذي هو محل البيع غير المنكر الذي ليس بمحل للبيع وفي المسئلة الاخيرة العقد
انعقد صحيحا بدون الصرف الى ذلك وانما فسد بافتراقهما عن كل البدل وكلامنا في الابتداء لا في البقاء

والشرط في بيع الطعام العين بمثله تقابض المالين

التقابض في بيع الطعام العين بالطعام العين شرط صحة البيع عند الشافعي رضي الله عنه لانه عليه السلام

شرط

لان الطريقة العلامة في العقد ... احكام ... حمل الصرف الى ... فانما اذا باعا وافترقا عن ... ولكن يصح ... واما ... والمراد ... لا يصح ... يجوز اجماعا ... لعدم التصرف ... [illegible]

شرط القبض بقوله في الحديث الوارد في الاشياء الستة يدا بيد اي قبضا بقبض في المطعومات ايضا
كما شرطه في الذهب والفضة ولانهما اذا لم يتقابضا في المجلس جاز ان يتعاقب قبضاهما فيظهر الفضل
عند قبض احدهما قبل قبض الاخر لان للنقد مزية على ما ليس بنقد فيكون شبهة الربوا ثابتة في الواقع لاجل
وقوع ذلك الجايز وعندنا ليس بشرط لان كل واحد من العوضين مبيع متعين فلا يشترط قبضهما كما
لو باع ثوبا معينا بثوب معين لان ما هو المقصود بالقبض مترتب على التعيين ضرورة تعلق العقد
بعينه بخلاف الصرف لان ما هو المقصود بالقبض لا يحصل بالتعيين لان الدراهم والدنانير لا يتعينان
بالتعيين في عقود المعاوضات وفسوخها على ما بينا في باب زفر رحمه الله اما الطعام فيتعين بالتعيين
فالحاصل ان ما هو المقصود بقوله في الحديث المشهور يدا بيد يحصل بالتعيين في الحنطة والشعير والتمر
والملح ضرورة تعينها بالتعيين ولا يحصل في الذهب والفضة الا بالقبض ضرورة عدم تعينها بالتعيين
على ما مر فيوقف حصول المقصود فيهما على القبض فصار شرط التصرف والله اعلم

والتمر في النخل بتمر منفصل ولم يكن خمسة اوساق يحل

بيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجدود مثل كيله خرصا فيما دون خمسة اوسق يجوز عند الشافعي
رحمه الله لانه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهي ان يباع التمر على النخل بخرصها تمرا فيما
دون خمسة اوسق وعندنا لا يجوز المزابنة اصلا للنهي المشهور وقوله ورخص في العرايا قلنا العرية
لغة هي العطية ومنه تقول عروت الرجل اذا اتيته طالبا عطيته ومنه العرية وهي النخلة يعريها صاحبها
رجلا محتاجا اي يجعل له ثمرها ذلك العام لانها تؤتى في الاجتناء وانما رخص في العرايا مع نهيه عليه السلام
عن المحاقلة والمزابنة لان للمعري ان يبيع العرية من المعرى بتمر مجدود لمساس حاجته الناجزة وانه يسمى بيعا
مجازا باعتبار صورة المبادلة لان المعرى له لا يملكها بعد ليكون الموجود بيعا حقيقة وهي باقية على ملك
المعري الا انه اعطاه تمرا مثلها وامسكها فصح ان يقال نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وما ذكر في
تفسير العرايا رواه الطحاوي رحمه الله وغيره من ايمة الحديث رحمهم الله وانما قدر الرواة بهذا المقدار لان الاعرا
في عادتهم كان جاريا بهذا المقدار او لانه عليه السلام سئل عنها في هذا المقدار فاجازه فيه والله اعلم

ولبان الشاة بالبان البقر فيه وفي اللحم التساوي يعتبر

اذا باع لبن الشاة بلبن البقر او لحم الشاة بلحم البقر لا يجوز عند الشافعي رضي الله عنه الا اذا تساوى

يحرم ما على النخل من الرطب وما يحصل منه من التمر ... على النخل بتمر مجدود ... لا يجوز بيع الرطب بالرطب ... المنع والمانع ... على النخل ... لا يجوز اجماعا ... حتى لو اسلم ... والمراد ... والهداية والوسيط [illegible]

البلان لان ما هو علة الربوا عنده وهو الطعم موجود والجنسية التي هي شرط عمل العلة ايضا متحققة وهذا لان اسم اللحمان يطلق على الكل ولهذا لا يجوز فيه ان يكون احد البدلين نسيئة وعندنا اللحوم فروع اصول مختلفة الاجناس وهي الشاة والبقر والابل فيكون اجناسا مختلفة فيجوز بيع احدها بالاخر متفاضلا ومتساويا يدا بيد ولا يجوز النسا لوجود احد جزئي علة الربا وهو القدر والله اعلم

وجايز في الحال والمنقطع والحيوان سلم فاستمع

السلم الحال يجوز عند الشافعي رضي الله عنه لانه عليه السلام رخص في السلم مطلقا من غير فصل بين الحال والموجل وعندنا لا يجوز لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم ولان السلم شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليتمكن من تحصيل المسلم فيه فيما بين العقد وحلول الاجل ولو كان قادرا على تسليمه في الحال لا يكون المرخص موجودا فيبقى على الاصل وهو انتفا جواز بيع المعدوم ٥ والسلم في المنقطع حال العقد يجوز عند الشافعي رضي الله عنه اذا كان موجودا عند وجوب التسليم لوجود ما هو الشرط وهو القدرة على التسليم وقت وجوبه وعندنا لا يجوز اذا كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او كان منقطعا فيما بين ذلك لقوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه بيع المعدوم وانما ثبت جوازه على منافاة الدليل اذا تيقن بالقدرة على التسليم عند وجوب التسليم وذلك انما يكون اذا كان موجودا من حين العقد الى حين المحل لامكان ان يتعجل ذلك بموت من عليه في وقت هو منقطع فيه فلا يكون قادرا على التسليم ومع هذا الامكان لا يثبت التيقن بالقدرة على التسليم فلا يثبت الجواز لوجود النافي وانتفا المعدل ٥ ويجوز السلم في الحيوان عند الشافعي رحمه الله لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والباقي من التفاوت بعد بيان هذه الاربعة يسير فلا يعتبر مانعا كما في الثياب وعندنا لا يجوز لانه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولان الباقي من التفاوت في المالية وغيرها بعد ذكر هذه الاربعة متفاحش باعتبار المعاني الباطنة المختصة بالحيوان فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب

ثم المصراة تردوا الحلب فان يكن فات فصاع من رطب

اذا اشترى شاة مصراة اي كان البايع قد شد ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فحسبها المشتري غزيرة اللبن فاشتراها فلما حلبها يومين او ثلاثة ظهر له كونها مصراة فله ان يردها وما حلب منها عند الشافعي رحمه الله

[illegible] ثلاثة ايام فان علم بالتصرية فيما دون الثلاث
كان له الخيار الى تمام الثلاث [illegible]
الرد [illegible] صاعا من تمر فان كان ما حلب
من اللبن باقيا [illegible]
على [illegible]
[illegible]
والله اعلم

[illegible]

وان لم يبق ما حلب منها يردها ويرد معها صاعا من رطب او تمر لانه روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر ولانه مغرور من جهة البايع والمحفلة لغة هي الناقة او البقرة او الشاة التي حقن اللبن في ضرعها بالتصرية او جمع فيه اللبن بترك حلبها ليغتر بها المشتري فيزيد في ثمنها

ولم يكن عيبا لدينا التصرية بالنقص لم يرجع ولا ردته هيه
وقيل في الاصح بالنقصان يرجع عندنا على الايقان

وعندنا لا يرد لقيام ما يمنع الرد وهو الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل ولا يرجع بالنقصان في رواية كتاب الاسرار لان اجتماع اللبن في الضرع لا يكون عيبا وكذا جمعه فيه لا يكون عيبا فلا يمكن القول بالرجوع بحصة النقصان بسبب العيب بدون العيب وفي رواية شرح الطحاوي رحمه الله يرجع بحصة النقصان من الثمن واصل اختلاف الروايتين هنا الاختلاف فيما اذا اشترى بقرة او ناقة او شاة على انها حلوب او لبون او غزيرة اللبن فان هذا البيع لا يجوز على رواية كتاب الاسرار وهو رواية الكرخي عن اصحابنا رحمهم الله وعلى رواية الطحاوي عن اصحابنا والموجود من البايع من التصرية لا يمكن ان يلحق بالو شرط انها حلوب او لبون او غزيرة اللبن على رواية الكرخي رحمه الله لانه اذا الحق به يفسد البيع وانه جايز هنا بالاجماع وعلى رواية الطحاوي رحمه الله يمكن ان يلحق به فاذا فات كونها كما شرط فقد فات المشروط من الوصف المرغوب بحدوث الزيادة المتولدة من الاصل المنفصلة عنه فيتعذر الرد فيرجع بحصة النقصان من الثمن كما لو اشترى رمكة على انها حامل فولدت بعدما قبضها ثم وجدها غير حامل فانه يرجع بحصة النقصان لتعذر الرد عند ظهور فوات الوصف المرغوب فيه المشروط في البيع لمكان الولد ولو اختير للفتوى هذه الرواية لكان حسنا لان الموجود من البايع من التصرية غرور منه بالفعل المرغب في شراها لانه انما يشتريها بهذا الثمن لانه يرى انها حلوب غزيرة اللبن لمشاهدته امتلاء ضرعها باللبن فاغتراره بذلك الفعل الموجود من البايع كاغتراره بقول البايع انها حلوب غزيرة اللبن ثم اذا تبين انها ليست كذلك بعد حدوث الزيادة المتولدة من الاصل المنفصلة عنه فانه يرجع بحصة النقصان على تقدير جواز البيع فكذا هنا دفعا للضرر عن المشتري المغرور بما وجد من البايع قولا او فعلا وقد شنع بعض المنتمين الى اصحاب الشافعي رحمه الله على اصحابنا رحمهم الله ونسب اصحابنا الى القدح في ابي هريرة رضي الله

عنه حيث عملوا بالقياس وتركوا العمل بما روى عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بآخر النظرين الى ثلاثة ايام وفي رواية بخير النظرين الى ثلاثة ايام
ان رضيها امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر ومعنى قوله فوجدها محفلة وجدها مصراة
اي مصرورة الضرع ليجتمع لبنها اياما وقوله بآخر النظرين يعني بهما النظر الاول عند الحلب الاول
والنظر الآخر عند الحلبة الاخرى وقوله بخير النظرين اي نظر لنفسه بالاختيار والامساك
ونظر للبائع بالفسخ والرد عليه هكذا فسر ائمة الحديث وهذا المشنع في هذه النسبة الينا سالك طريق
العناد او مفترى على اهل الرشاد ومجترى على الله تعالى بالقول الكاذب فانا نتبع كبار الصحابة رضي الله عنهم
في ترك العمل فيما رويه ابو هريرة رضي الله عنه بالقياس الجلي فقد قرب من المتواتر ان ابا هريرة رضي الله عنه
روى عنه عليه السلام ان الوضوء مما مسته النار فقال له ابن عباس رضي الله عنهما انا نتوضأ بالماء السخين
رادا عليه ما رواه وكذا رد عليه علي وعائشة رضي الله عنها فنحن نتبع هولاء ولا شك في انهم كانوا متقدمين
على ابي هريرة رضي الله عنه في الفقه والفتوى ولا نظن بابي هريرة رضي الله عنه ولا ببعض من الصحابة رضي الله
عنهم الا الصدق والتحامي عن تعمد الكذب ونحمل ما رواه على انه انما رواه بالمعنى الذي وقع عنده لا
بلفظ الحديث فان نقل الحديث بالمعنى جائز عند بعضهم او انه كان النبي صلى الله عليه وسلم يخبر عن وقوع هذه
الحادثة بطريق الصلح فسمع ابو هريرة رضي الله عنه من ذلك ما ظنه حكما فاطلق الحديث

ولا يفيد الملك بيع يعقد على الفساد عند قبض يوجد

البيع الفاسد لا يفيد الملك بعد القبض عنده لانه محظور فلا ينال به الملك لان الملك لا يناط
بالمحظور لما ان خطر الفعل تقليله وتعليق النعمة به تكثيره فلا يليق نسبته الى الحكيم تعالى لما فيه من
التنافي بين كونه مقللا له وبين كونه مكثرا له ولان النهي نسخ للمشروعية ولهذا لا يفيد الملك قبل
القبض ولو بقيت المشروعية بعد النهي لافادة قياسا على افادته ذلك قبل النهي او بعده بعد القبض
وصار كما اذا باع بالميتة او بالدم او باع الخمر او الخنزير بالدراهم وعندنا يفيد الملك اذا قبض المشتري
المبيع لان الموجود منه من الفعل من حيث انه كسب لما يتعلق به غرضه بل لا يحصل مقصوده لا حسن
وان كان يلازمه القبيح لكن يمكن فيه ضعف لاقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة اثره
وهو الملك بمنزلة الهبة ولان سبب وجود البيع موجود فيوجد البيع ترتيبا للمسبب على السبب وهذا

لان

[illegible]

لان ركن البيع صدر عن اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده اما الركن فلمبادلة المال
بالمال عن تراض واما كونه اهلا فلان الكلام فيه وكذا كونه محلا والنهي يقرر المشروعية لان موجب
النهي الانتهاء على وجه يكون المؤتمر مختارا فيه لان استحقاق الثواب والعقاب بناء على ذلك ومن
ضرورته بقاء المشروع مشروعا بعد النهي فنفس البيع مشروع حسن فينال به نعمة الملك وانما المحظور
المفسد الذي جاور البيع والخطر لتقليل ما جاوره من المفسد وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد
وله مطالب وتعليق الملك الذي هو نعمة به لتكثير نفسه التي هي مشروعة حسنة فلا يؤدي الى
التنافي لتغاير هاتين الحقيقتين وقد مر تقرير هذا في مسألة النذر بصوم يوم النحر في هذا الكتاب على سبيل
الاختصار وقد ذكرناه في كتابنا محجة الوصول الى علم الاصول على الاستقصاء بخلاف البيع بالميتة
او بالدم لانتفاء الركن وكذا اذا كان الخمر مثمنا واما اذا كانت ثمنا والمبيع ثوبا مثلا فالركن موجود
لان الثوب مال متقوم وكذا الخمر مال عندنا ولهذا اوجبنا الضمان على من اتلف خمر ذمي ولكنها ليست
بمتقومة في حق المسلمين فاختلال الركن بدخولها فيه اذا كان مثمنا فوق اختلاله بدخولها فيه اذا كانت
ثمنا لان المثمن محل العقد ولا يوجد العقد بدون وجود محله حالة العقد الا في السلم وقد يوجد العقد
بدون وجود الثمن كما في البيع بثمن مؤجل فاعتبرنا الركن موجودا اذا كان المبيع مالا متقوما والثمن خمرا
او معدوما اذا كان المبيع خمرا او الثمن مالا متقوما لهذا وانما لا يفيد البيع الفاسد الملك قبل القبض لان
الفساد الحاصل فيه باقتران المجاور القبيح به واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى

والاجل المجهول في البيع اذا اسقط لم يرفع فساد العقد ذا

اسقاط الاجل المجهول لا يرفع فساد البيع عند الشافعي رحمه الله لانه وقع فاسدا بالاجماع الا ان الفاسد
منه والباطل سيان عنده فلا يتصور انقلاب الفاسد من البيع جائزا كما لا يتصور انقلاب
البيع الباطل جائزا وعندنا يرفع فساده لان المفسد قد زال فبقي اصل البيع بعد سقوط
وصف الفساد عنه لان البيع الفاسد عندنا متحقق مشروع باعتبار اصله فاسد
باعتبار وصفه فاذا زال ما باعتباره الفساد يبقى اصله وهو مشروع فينقلب الى الجواز

وباطل شرا شيء لم يره وجائز شرطك ان تجيزه

شرا ما لم يره المشتري لا يصح عند الشافعي رضي الله عنه لان المبيع مجهول وعندنا يصح وله الخيار

كالحاصد والعلاج والطعام والعوب الذي في البيت والحنطة في الجوالق والشاة في الجراب والرمان في الزق والدرة في الحقة جاز عندنا وقال الشافعي باطل [illegible] الحصائر وشرح الطحاوي قال في المبسوط الشرى انه لم يكن عين المبيع معلوما للمشتري فالعقد باطل عنده [illegible] وان كان الخبر معلوما كله [illegible] ذكر في الهداية وقال في المبسوط [illegible]

قبل الرويه وبعدها لقوله عليه السلام من اشترى شيا لم يره فله الخيار ولان الجهاله الحاصله بسبب عدم الرويه غير مفضيه الى المنازعة لان المشترى يتمكن من رده فاذا لم يوافقه رده وصار كجهالة وصف السلامة في المشار اليه اذا اشترى عبدا على ان يعتقه يصح البيع عند الشافعي رحمه الله لان هذا شرط يلايم العقد فلا يفسده كغيره من الشروط الملايمة له وانما قلنا انه يلايم العقد لانه منه للملك وشرط ماينهى الملك ملايم للعقد ولهذا قلتم ان شرا القريب اعتاق ولو لم يكن ملايما لما تصور ان يكون الشرى اعتاقا وكذا يثبت في ضمن الامر بالاعتاق عنه ببدله ولو لم يلايمه لما تضمنه وعندنا يصح البيع لان شرط الاعتاق لا يلايم البيع فيفسد البيع باشتراطه فيه كساير الشروط التي لا يلايم البيع لان قضية الشرط اللزوم ومعنى اللزوم ينافي معنى الملك الذي يقتضيه البيع لان الملك ما يسلط به على التصرف عن اختيار واللزوم ينافي الاختيار ونحن نقول ان العتق متى وجد يكون ملايما ولهذا انقلب جايزا اذا اعتقه المشترى عند ابى حنيفه رضى الله عنه لكن لزوم الاعتاق لا يلايمه وتاثير الشرط في لزومه لا في وجوده

وفي خيار المشترى اذا عطب في يده فقيمة المال يجب

من اشترى شيئا بشرط الخيار له ثلاثة ايام وقبضه فهلك في يده قبل مضى المدة فعليه قيمته عند الشافعي رضى الله عنه لان البيع انفسخ بالهلاك لان البيع وان وجد لكن لم يوجد النفاذ بصفه اللزوم بالاجماع والنفاذ بدون المحل لا يتصور فينفسخ العقد لفوات ما كان العقد منعقدا لاجله وهو النفاذ اللازم المسلم لمقصود العقد فيبقى المبيع المقبوض في يده مقبوضا على سوم الشرى وفيه القيمة وعندنا عليه الثمن لان الاشراف على الهلاك قد تعيب فتعذر رده كما لو حدث فيه عيب في يده فيبرم العقد لتعذر الرد ثم بعد انبرام العقد

وفي خيار الشرط ارث فاعلم ولا يجوز ان يزاد في الثمن

اذا مات من له خيار الشرط ينتقل الى ورثته عنده لانه حق لازم ثابت في البيع فيجرى فيه الارث كخيار العيب وخيار التعيين وعندنا يبطل خياره ولا ينتقل الى ورثته لان الخيار ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقالها والارث انما يجرى فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان الوارث يخلف المورث فيما كان له من الاستحقاق وقد استحقه المورث سليما فكذا الوارث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتدا لاختلاط ملكه بملك غيره ضرورة انتقال احدهما اليه بالارث لا انه ورث الخيار من مورثه واما خيار الرويه فقد ذكر في اشارات الاسرار ان خيار الروية لا يورث هو الصحيح وفي شرح الطحاوى

رحمه الله

[illegible]

رحمه الله ايضا خيار الرويه لا يورث حتى لو مات المشترى قبل الرويه لا يكون لوارثه الا خيار الرويه والزيادة في الثمن لا تجوز عنده اي لو اشترى شيا بالف درهم ثم زاد البايع في الثمن عشرة دراهم لا يصح على اعتبار الالتحاق بالعقد بل على اعتبار ابتدا المبرة لا يستحق له تصحيح الزيادة ثمنا لان ملكه حينئذ يكون عوض ملكه لان كل الثمن مقابل بكل المبيع وانه ممتنع وعندنا تجوز ملتحقة باصل العقد لان اثبات الزيادة في الثمن على وجه تكون ملتحقة باصل العقد تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف غير مشروع وهو كونه بيعا بالف وكونه بيعا بالف وعشرة دراهم وهما يملكان فسخه فيملكان تغييره من وصف الى وصف وصار كالبيع بشرط الخيار لاحدهما واسقاطهما الخيار بعد ذلك وعلى اعتبار الالتحاق باصل العقد لا يكون الزياده عوض ملكه لان العقد بالالف بتقدير التحاق الزياده به يجعل كانهما رفعاه ثم عقدا على الالف والعشرة فحينئذ لا تكون الزيادة عوض ملكه

ولا يجوز بيع دهن نجس ويدخل البيع خيار المجلس

اذا وقعت نجاسة في الدهن فتنجس الدهن لا يجوز بيعه عند الشافعي رضى الله عنه لان نجاسته تشعر بكونه مهانا مهجورا شرعا لقوله تعالى والرجز فاهجر اى الرجس فاهجر وانه امر بالتباعد عن النجس وهذا يشعر بسقوط مالية النجس وحرمة الانتفاع به وهذا الدهن نجس حرام فيلزمه سقوط ماليته وحرمة الانتفاع به فلا يمكن القول بجواز بيعه لان مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا بعد سقوط ماليته بالتنجس فلم يبق مالا فلا يكون العقد الوارد عليه مبادلة المال بالمال فلا يكون بيعا وصار كبيع ودك الميتة وعندنا يجوز البيع والانتفاع به استصباحا ودباغة لان هذا الدهن عينه مال منتفع به حقيقة وشرعا ويجاور اجزا النجاسة اجزاءه وجب الاحتراز عن هذا الدهن بحرم اكله لاستلزامه تناول شى من اجزا النجاسة واما البيع الوارد عليه فوارد على المال لان عين الدهن مال وانما نجس بالمجاور الذى ينفصل عنه بالغسل فيكون مبادلة المال بالمال بالتراضي فيتم بيعا لوجود حده فيصح دفعا لحاجة المتعاقدين كالبيع عند النداء بخلاف ودك الميتة لان عينه نجس وليس بمال لكونه من اجزا الميتة فلم يوجد حد البيع فلا يتحقق البيع فلا يمكن القول بصحته * خيار المجلس ثابت للمتبايعين عنده لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وعندنا ليس بثابت لتضرر كل واحد منهما بتفرد صاحبه بالفسخ لكونه ابطالا لملكه او لسبب ملكه بدون رضاه وانه اضرار فينتفي بالنافي ولان العقد وجد فيفيد حكمه بالاصل الموجب لذلك فيكون الفسخ بعد ذلك تصرفا بالنقض في العقد الذي قاما به فلا ينفرد به احدهما

[illegible]

لان الفسخ رفع العقد فلا يتحقق الا ممن يتحقق منه اثبات العقد فلا ينفرد احدهما باثبات هذا
العقد فلا ينفرد بفسخه بالضرورة والحديث محمول على خيار الايجاب والقبول عملا بالمقتضى
لارادة الحقيقة لانهما انما يكونان متبايعين حال اقدامهما على البيع واشتغالهما به وبعد الفراغ منه
لا يكونان متبايعين حقيقة واطلاق هذا الاسم عليهما بعد الفراغ بطريق المجاز لا بطريق الحقيقة ولان
الحديث انما يقتضي الخيار لهما لا لاحدهما ونحن نقول بثبوت خيار الفسخ لهما اذا تراضيا واما الافتراق قيل
الحديث يقتضي ولاية الفسخ التي تنتهي بالافتراق وفي ذلك بثبوتها لكل واحد منهما قلنا الولاية لهما تنتهي ايضا
بالافتراق لانهما بعد الافتراق لا يتمكنان من الاقالة فاذا اجتمعا في مجلس يتمكنان منها ابتداء الان ذلك
التمكن وجد بعد تفرقهما فعلى هذا تكون الولاية لهما منتهية بالتفرق بالابدان فقد عملنا بموجب الحديث بحمله
على هذا على انا نقول اذا كانت الحقيقة مرادة من جميع الفاظ هذا الحديث لا يصلح متمسكا له لانهما بالخيار بعد
قول البائع بعت قبل قبول المشتري اما المشتري فظاهر لانه ان شاء قبل وان شاء لم يقبل واما البائع فلانه لو
رجع او قام من المجلس او اشتغل بعمل آخر قبل قبول المشتري لا يبقى ما وجد منه من الايجاب حتى لو قبل المشتري
بعد ذلك لا يصح وكذا لو قال المشتري اولا اشتريت فلهما الخيار قبل قول البائع بعت اما البائع فظاهر
لانه ان شاء قبل وان شاء لم يقبله واما المشتري فلبطلان قوله اشتريت لو رجع او قام من المجلس او اشتغل
بعمل آخر قبل ان يقول البائع بعت فهذا هو الخيار الذي يقتضيه الحديث عند ارادة الحقيقة من جميع الفاظه
وانه منتهٍ بافتراقهما الحاصل برفض احدهما احد شطري البيع قولا او فعلا واثبات الآخر الشطر الآخر
لان ذلك الخيار لا يبقى بعد ما رجع البائع عن الايجاب الموجود منه او قام من المجلس واشتغل
بعمل آخر قبل قبول البائع بعت فاذا لا دلالة في الحديث على تمكن احدهما من فسخ البيع بعد تمامه بدون رضى الآخر

وباطل ان يتبرى العاقد من كل عيب فهو عقد فاسد

اذا باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب لا تصح البراءة في احد قولي الشافعي رحمه الله ويصح البيع فيملك الرد
بالعيب وفي قول تصح البراءة والبيع جميعا كما هو مذهبنا وفي قول لا يصح البيع لان الابراء عن الحقوق المجهولة
لا يصح عنده فيكون اشتراطه في البيع ادخال شرط فاسد فيه فيفسد به البيع وعندنا يجوز الابراء عن العيوب
وان كانت مجهولة لانه اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط لعدم افضائها الى المنازعة والله اعلم

والوطي في الثيب ليس يمنع عن ردها بعيبها بل يرجع

ولو علم ذلك
ما يعلم البائع
والمشتري [illegible]
فعلى انه من
علم الفقه

وطي الثيب لا يمنع الرد بالعيب عند الشافعي رضي الله عنه لان سبب الرد قد وجد وهو استحقاق
صفة السلامة وفواتها ويتمكن من ردها على الوجه الذي قبضها من غير نقصان ماليتها او فتور رغبته
عنها اذ الكلام فيه ولانها تقوم بعد وطيه بما كانت تقوم به قبله لولا تراجع السعر ويتمكن من بيعها
مرابحة بدون البيان ولئن تقاصرت رغبة البايع فيها بسبب وطي المشتري اياها فلا يعتبر به لان
الوطي حصل في الملك وانه حلال شرعا ولا اعتبار لما يأباه بعض الطباع اذا لم يرد الشرع بتعديه
وعندنا يمنع لان الرد بالعيب فسخ العقد ورفعه من الاصل فيصير به الوطي الموجود منه في محل غير
مملوك فيكون عيبا فيمتنع به الرد ولان المستوفى بالوطي في حكم جزء من العين على ما شهدت به الاحكام
وهنا لو ردها لردها بكل الثمن فيكون كالحابس بعض المبيع اذا ابعضه بكل الثمن وانه غير مشروع ولان
الوطي لا يخلو عن غرامة او عقوبة تلزم الواطي لولا الملك وهنا ليس عليه شيء منهما فيلزم الملك له
فيها فصار هو ممسكا للملك في حق دفع الغرامة والعقوبة عن نفسه فلا يمكنه الرد مع امساكه
من وجه كما لو ولدت ولدا فقتله المشتري ثم اطلع على عيب بها فانه لا يملك ردها عليه
لامساكه الملك حيث دفع به الضمان عن نفسه والله اعلم

لو باع بالعشر وبالتسع اشترى قبل انتقاد صح هذا واستوى

شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن يجوز عند الشافعي رضي الله عنه لصدور ركن البيع عن الاهل مضافا
الى المحل عن ولاية شرعية وصار كما لو باعه المشتري من غير بايعه وكما لو باعه من بايعه بعد نقد الثمن وكما
لو باعه باكثر مما اشتراه منه او بمثله بجامع دفع حاجة المتعاقدين وعندنا لا يجوز لحديث عايشة رضي الله
عنها ان امرأة جاءتها فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة درهم الى العطاء ثم بعتها منه بستمائة
درهم حالة فقالت عايشة رضي الله عنها بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى
ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فلو كان جايزا لما قالت عايشة رضي الله
عنها فان قيل لعلها انما قالت لارتكابه الحرام بالبيع بثمن مؤجل الى العطاء وانه فاسد قلنا لا بل انما
قالت لارتكابه المحرم وهو شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لان البيع الى العطاء جايز عند عايشة
رضي الله عنها ذكر الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح المبسوط واذا كان البيع بثمن مؤجل
الى العطاء جايزا عندها فهي لا ترتب بطلان الجهاد بما وجد من زيد بن ارقم لكونه بيعا بثمن مؤجل الى العطاء

الا ان رضا البائع بعيبها الوطي ام
وقوله يرجع من الرجوع وهو متعد
معناه يرد وانما وضع الفعل
اذ الكلام [illegible] احاطا به الطريقة
النظامية

ولو باع بالدراهم فاسد ان الدراهم لم [illegible]
ونقص الثمن [illegible] من [illegible] الثمن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وانما نربطه لكونه شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن سماعًا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ العقل
لا يهتدي الى ذلك لانه عقد تمكن فيه شبهة الربوا فيكون حرامًا كبيع الذهب بالذهب مجازفةً او الحنطة
بالحنطة مجازفةً وهذا لان الالف وان حصل له بالعقد الاول لكن شبهة حصوله بالعقد الثاني ثابتة لانه كان
على عرضية الزوال لجواز ان يرد المبيع عليه بالعيب فيبطل البيع فيسقط ذلك الالف عن المشتري فهو
بالعقد الثاني استفاد بتسعماية عبدًا وتاكد الالف الواجب له بالعقد الاول لصيرورته بحال لا يسقط
بوجه ما وللتاكيد شبهة بالايجاب حتى يضمن شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا
فكانما اشترى بتسعماية عبدًا والفًا من حيث الشبهة وانها ملحقة بالحقائق في الحرمات فيسقط العقد
الثاني بخلاف ما لو نقد الالف ثم اشترى باقل لان الملك له قد تاكد في الالف بالقبض وبخلاف ما اذا
اشتراه باكثر من الالف لخلوه عن شبهة الربوا لانه وان جعل كانه اشترى بالف ما باعه بالف لان فسخ العقد
الاول معنى لوجود حده وهو تحقيق ما يوجب عود المبيع الى البايع بالثمن الاول واما اذا حدث بالمبيع عيب
عند المشتري فلان ملك البايع الثمن الاول قد تاكد لامتناع الرد بالعيب القديم عند حدوث عيب عند
المشتري فلا يكون هو بشرى ما باعه مستفيدًا تاكد ملكه في الثمن الاول فلا يثبت ما ذكرنا من الشبهة
ولان المشتري لم يعد الى البايع على هيئته فكذلك الثمن لا يعود الى المشتري على هيئته اذ المانع من الجواز شبهة
الربوا الناشية الدليل يابى كون الانسان متملكًا مال غيره بغير رضاه الا ان الشرع ورد به فيما لم يقسم وهذا
ليس في معناه للزوم مونة القسمة في الاصل دون الفرع وعندنا يثبت بالجوار ايضا حق الشفعة لقوله عليه السلام
الجار احق بسقبه ويروى بصقبه اي الجار احق بالشفعة اذا كان جارًا ملاصقًا واريد بالسقب الساقب
اي ذو السقب او تسميته بالمصدر او وصف به ومنه قولهم داري سقب من دارك اي قريبة منها وروي في الحديث
عمرو بن الشريد انه عليه السلام لما قال ذلك قيل له وما سقبه قال شفعته وهذا يشهد بصحة ما ذكرنا ولان ملكه
متصل بملك الدخيل اتصال التابيد والقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارًا بمورد
الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببًا للشفعة عند المعاوضة لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة
المضار عرفًا وقطع هذه المادة بتملك الاصل اولى منه بابقاء ملك الدخيل لان تضرر الاصل بازعاجه عن
خطة ابايه اقوى من ضرر الدخيل بمنعه عن استقرار جوار لم يكن قبل ذلك وضرر القسمة مشروع فلا يصلح
علة لتحقيق ضرر غيره وكذلك اطلاق قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار يقتضي ثبوت حق الشفعة

للجار فصار ما روي من الحديث معارضًا به فيبقى ما ذكرناه بدليل سالم عن المعارض والله اعلم

وهي على قدر سهام الشركا وتورث الشبهة ممن هلكا

من عود ملكه على هيئته مع زيادة من حيث الشبهة والله اعلم

ويبطل العقد على الثمار من قبل ادراك على الاشجار

اذا اشترى ثمرًا على راس النخيل قبل الادراك لا يجوز عنده لانه غير منتفع به في الحال ولو جاز البيع لوجب
عليه قطعها في الحال ولا يمكنه الانتفاع بها فلا يجوز لان كون المبيع منتفعًا به لا بد منه في جواز البيع لانه لا
بد من ان يكون مالا وكونه منتفعًا به داخل في حد المال وعندنا يجوز سوا بدا صلاحها او لم يبد وفي رواية
اخرى يجوز اذا بدا صلاحها لانه اذا بدا صلاحها كانت منتفعًا بها فيكون مالا والذي لم يبد صلاحها
ايضا منتفع به في المال ان لم يكن منتفعًا به في الحال فالظاهر انه يجعل برضى البايع
بتركه تلك الثمرة على الشجر الى ان يدرك وكانت منتفعًا بها فيجوز بيعه

والمشتري ان افلس كان المشتري لبايع السلعة دون الغرما

اذا افلس رجل وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه كان لبايعه خيار الفسخ لعجز المشتري عن ايفاء الثمن
وانه يوجب حق الفسخ لعجز البايع عن تسليم المبيع فاذا فسخ عاد المتاع الى القديم ملكه فلا يكون لساير غرماء
المفلس به تعلق وعندنا صاحب المتاع اسوة للغرماء فيه لان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير
مستحق بالعقد لانه لم يضف العقد الى العين والاستحقاق بالعقد انما يكون بالذكر او بالاشارة ولم يوجد في
هذا العقد ذكر العين ثمنًا ولم يتحقق الاشارة الى عين تكون ثمنًا فاذا لم يكن تسليم العين مستحقًا بالعقد لا يثبت
حق الفسخ باعتبار العجز عنه وانما المستحق ثمنًا دين في الذمة وانه عبارة عن وجوب تمليك طايفة من ماله عينًا وهذا
يكون عرضًا والعين جوهرًا ويستحيل كون احدهما عين الاخر الا انه اذا قبض الداين العين من المديون اقتضا
لدينه يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة وانها واجبة الاعتبار الا في موضع الضرورة كالسلم لان الاستبدال ممتنع
فيجعل للعين المقبوض حكم الدين وان كان غيره حقيقةً والله اعلم

وكافر يبتاع عبدًا مسلما او مصحفًا لم يك بيعًا قد علما

اذا اشترى الكافر عبدًا مسلمًا لا يصح عند الشافعي رضي الله عنه لانه لو صح لكان الكافر مكتسبًا بالشرى
على المسلم مالكية وسلطنة وانه سبب لحدوث ما لم يكن من اذلال المسلم واهانته بحدوث نسبته بالمملوكية

وعندنا يجوز [illegible] العنب
[illegible]
[illegible]

وموضع الخلاف بعد قبض المبيع
اذ لو كان قبل قبض المبيع
فالبائع احق به اجماعا من
الغرما

الى الكافر الذى ملكه بالشرى فلا يصح صيانة للمسلم عما يلحقه من الذل والصغار والهوان بصيرورته
مملوكا للكافر ومحلا لولايته ولهذا لم يشرع نكاح الكافر المسلمة والذل الحاصل بملك اليمين اقوى
من الذل الحاصل بملك النكاح فبالحرى ان لا يشرع بشرى الكافر المسلم وعندنا يصح الشرى ويجبر على
البيع لان ركن التصرف صدر من الاهل مضافا الى المحل عن ولاية شرعية فيوجد الشرى بالصورة فيترتب
عليه حكمه اما الركن فظاهر اذ الكلام فيه واما المحل فلان المسلم محل لملك الكافر كما لو اسلم وهو عبد لكافر
او ورثه الكافر واما الولاية فلثبوتها له على التصرفات كلها وهذا لانه قادر على بيعه من المسلم فيقدر على بيعه من
الكافر بالقياس بجامع دفع الحاجة الماسة الى الثمن عند تعين بيعه من المسلم او الكافر طريقا اليه لجواز
وقوع هذه الحاجة ولكن يجبر الكافر على ان يزيل ملكه عنه اسندفاعا للضرر الناشى من استخدام الكافر
اياه وتخليصا له عن ذل النسبة الى الكافر بالمملوكية دفعا للضرر عن العبد المسلم كالمحرم اذا اخذ صيدا بفعل
وجد منه قبل الاحرام بان نصب شبكة قبل الاحرام فتعقل به الصيد بعد احرامه فانه يملكه ويؤمر بارساله
وترك التعرض له وكذا اذا احرم وفى يده صيد فانه يكون مالكا ويجب عليه ترك التعرض

ثم الدنانير او الدراهم ان عينته فى البيع فهو لا يلزم

الدراهم والدنانير تتعينان فى عقود المعاوضات وفسوخها عند الشافعى رحمه الله لان
العقد وضع للتمليك والمحل قابل له فيصح التعيين فيه دفعا لحاجة المتعاقدين لجواز تعلق غرض كل واحد منهما
بعين ما يريد ان يستفيده بهذا العقد مشيرا اليه ولان الاصل ان يكون كل واحد من البدلين عينا لان الاصل فى
احدهما وهو المبيع ذلك فكذا فى الاخر لان حظ البدلين من العقد ومن موجبه على السواء فيجب تحقيق المساواة
بينهما فيه من كل وجه لكن يجوز ترك التعيين فى الثمن رخصة للناس وتيسيرا عليهم وكذا فى المبيع جوز السلم
رخصة فكان التعيين فى الجانبين اصلا وتركه رخصة وصار كالمكيلات والموزونات وعندنا لا
تتعينان فى عقود المعاوضات وفسوخها لان قضية العقد فى جانب الثمن تغاير قضيته فى جانب المبيع فان
الثمن متى كان دينا كان موجب العقد ايجاده لعدمه قبل العقد لانه اذا اوجبه العقد ثبت وجوده فى
الذمة حكما فى ضمن وجوبه فيها لاستحالة وجوده ثمنا الا فى ضمن وجوبه فان قيل العقد انما وضع لنقل الملك
فى الموجود فيقدر وجود الثمن سابقا على العقد ليكون عمل العقد فى نقل الملك الثابت فى الموجود للمشترى
الى البايع منه قلنا ذاك غير ممكن لان وجوده سابقا على العقد فى ملك من عليه متعذر لامتناع ان

يثبت له ملك فى ذمته وقوله العقد لنقل الملك فى الموجود دون الايجاد قلنا كونه للايجاد من جانب
الثمن اذا كان دينا ضرورى لانه معدوم ولو لم يكن العقد ايجادا له يبقى معدوما فيستحيل ثبوته
للبايع عليه لاستحالة ان يجب عليه ان يملك غيره ما ليس بموجود فصار قضية العقد فى جانب الثمن
اذا كان دينا ايجاده للمشترى اولا ليمكن ان يجب عليه تمليكه البايع فكان تعيين الثمن تغييرا لقضية
العقد فى جانب الثمن لان الموجود قبل العقد حينئذ يصير شرطا للعقد لاستحالة تعيين المعدوم وبين
الامرين تناف فكان تعيين الاثمان اى الدراهم والدنانير الموضوعين لثمنية الاشياء شرطا مخالفا لمقتضى
العقد فلا يصح ولا يفيد التعيين لما ذكرنا فان قيل لو كان تعيين الاثمان اى الدراهم والدنانير مخالفا لقضية
العقد كان تعيينها شرطا لا يقتضيه العقد فوجب ان يفسد به العقد قلنا لا يفسد به العقد لعدم افضائه
الى النزاع لتساوى افراد الدراهم والدنانير فيما يتعلق به اغراض الناس ومقاصدهم منهما وهو المالية وثمنية
الاشياء وصلاحيته التوسل الى ما فى ايدى الناس من الاعيان بها وانما لا يفيد تعيين الاثمان اذا كانت دراهم
او دنانير لانه لو افاده لفسد العقد لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وغرر اى عن بيع فيه خطر الانفساخ بالنقل
عن ابهة الحديث وهذا لانها لو تعينت ينفسخ العقد بهلاكها قبل القبض بالضرورة فيكون العقد حينئذ بيعا فيه
خطر الانفساخ فيكون حراما بالنهى المقتضى لحرمة كل بيع يتمكن فيه غرر الانفساخ اى خطره وانما عدلنا
عن قضية هذا النهى فى غير الدراهم والدنانير لاشتداد حاجة الناس الى التعيين ثمة لان لغيرها من اختلاف الحادث فى
المصلحة ما ليس لها والاصح العقد بالمطلق من غيرهما كما يصح بالمطلق منهما اى الدراهم والدنانير صلح به عند انتفاء المعدن

والنخل يباع بتمر فيغل بالضعف قبل القبض فالفضل حل
او يقتل العبد وفوق الثمن قيمته طاب وان لم يضمن
او ولدت مبيعة ثم قبض فالابن لا قسط له من العوض
وماله الرد بعيب هو به والام بالكل ترد فانتبه
وليست الزوايد المنفصلة مانعة الرد بعيب هو له
فهذه اربعة واصلها زوايد المبيع لا قسط لها
من المسمى ثمنا عندنا كذاك بعد قبضه لا قبل ذا
ورد ما اشترى بعينه وان تلد لديه بعد قبض فاستبن

زوائد المبيع لا يبيعه ولا قسط لها من الثمن
اصلا وعندنا ... ولها قسط من الثمن عند القبض [illegible]
وعلى هذا الاصل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

زوايد المبيع لا يقسط لها من الثمن عند الشافعي رضي الله عنه لان المتعاقدين قابلا الثمن بالمثمن الموجود
عند العقد فيصير كله بازايه فلا يمكن ان تصير شي منه بعد ذلك بازاء الزيادة الحادثة بعد العقد الا
ترى انها لو هلكت قبل القبض لا يسقط شي من الثمن وعندنا اذا بقيت الزيادة الى وقت القبض حتى
قبضها مع الاصل فلها قسط من الثمن بمعنى ان الثمن ينقسم على قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض
فما اصاب قيمة الاصل يكون ثمناً له وما اصاب قيمة الزيادة يكون ثمناً لها لان البيع يفيد ملك التصرف
لاستحالة ان يقدر مفيداً للملك التصرف بدون وجوده وعند القبض الاصل والزيادة كلاهما موجودان
داخلان في البيع المقدر فيكون البيع عند القبض وارداً عليهما فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع الحقيقي
وعلى قيمة الزيادة يوم البيع المقدر حكماً عند القبض لان الزيادة لما لم يرد عليها الا البيع المقدر حكماً لا بد من اعتبار
قيمتها يومئذ والاصل لما دخل في البيع الحقيقي ايضاً تعتبر قيمته يومئذ لرجحان الحقيقي على المقدر وعلى هذا الاصل
مسايل احداها اذا اشترى نخلا بثمن معلوم فاثمر النخل ثمراً اكثر من الثمر الثمن حل الفضل للمشتري عنده لانه
لا يقابله شي من الثمن فلا يظهر الفضل فلا يصير رباً فلا يتمكن فيما زاد الخبث وعندنا يتصدق بالفضل حتى لو كانت
قيمة النخل يوم العقد الفاً وقيمة الثمر الحادث يوم القبض خمس مايه فثلثا الثمر الثمن حصة النخل وثلثه حصة
الثمر الحادث يوم القبض خمس مايه فلو كان ثلث الثمر الثمن اقل من الثمر الحادث فان المشتري يتصدق
بما زاد الثمر الحادث على ثلث الثمر الثمن لان للثمر الحادث حصة من الثمر الثمن فتثبت شبهة الربوا فيما
زاد فيتمكن فيه الخبث فيلزمه التصدق به والثانية ما اذا اشترى جارية قيمتها الف ثم ازدادت
قيمتها قبل القبض فصارت الفين فقتلت خطا فاختار المشتري امضاء البيع فامضاه واخذ قيمتها الفين
عنده تطيب له كله وعندنا تطيب له الالف ولا تطيب الالف الفضل ويتصدق به والثالثة ما اذا
ولدت المبيعة قبل القبض ثم قبضها المشتري ينقسم الثمن على قيمتها وعندنا فاذا وجد باحدها عيباً يرده بحصته من
الثمن وعنده لا ينقسم ولو وجد بالام عيباً يردها بكل الثمن وان وجد بالولد لا يرده والرابعة ان الزيادة
المنفصلة المتولدة من الاصل بعد القبض لا تمنع رد الاصل بعيب وجد فيه بل له ان يرده بكل الثمن ويقبض
الولد وهو حق عنده بلا ثمن كما في الكسب وعندنا هذه الزيادة تمنع الرد لانه لا سبيل الى رد الزيادة مع الاصل
لان البيع لم يرد عليها قصداً فلا يرد عليه الفسخ لانه انما يرد على ما ورد عليه البيع قصداً لانه نقضه ونقض الشي
لا في محل ثبت فيه ذلك الشي محال ولا سبيل الى رده الاصل وحده لان ملكه الزيادة ملك مبيع لا بسبب

[illegible]

لملكه الزيادة سوى تولدها من اصل له فيه ملك مبيع وسرايه اليها ضرورة ان قيام الصفة الشرعية
بالام وقت حدوث الولد علة لحدوث الولد بتلك الصفة فاذا كانت الزيادة في حكم المبيع فلو سلمت للمشتري بلا
ثمن يكون رباً لان الربوا فضل مبيع لا يقابله شي من الثمن لعمومه موارد استعمال اسم الربوا والله اعلم

يرد قثا شراه ان قطع وبان فاسداً فكان منتفع
ذا كالبطيخ والجوزات والقرع والرمان والبيضات
وفيه بالنقصان عندنا رجع ورد ان لم يك شيا ينتفع

اذا اشترى جوزاً او بيضاً او قثاً او بطيخاً او خياراً فكسره فوجده فاسداً فله ان يرده على البايع مكسوراً
وياخذ الثمن كله عنده لان الكسر بتسليطه فكان كالموجود منه فلا يمنع الرد لرضاه به تقديراً وعندنا
ان لم يكن منتفعاً به يرده ويرجع بالثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلاً ولا معتبر في الجوز او الرمان صلاح قشره
لان مالية الجوز باعتبار اللب ومالية الرمان باعتبار حباته وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب
حادث يمنع الرد لكنه يرجع بنقصان العيب من الثمن دفعاً للضرر بقدر الامكان

كتاب الشفعة

وتثبت الشفعة في العقار بشركة البقعة لا الجوار

لا شفعة بالجوار عند الشافعي رضي الله عنه لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة ولان ثبوت حق الشفعة على منافاة الدليل لان الدليل يابى كون الانسان متملكاً مال غيره
بغير رضاه الا ان الشرع ورد به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه للزوم مؤنة القسمة في الاصل دون الفرع وعندنا يثبت
بالجوار ايضاً حق الشفعة لقوله عليه السلام الجار احق بسقبه ويروى بصقبه اي الجار احق بالشفعة اذا كان جاراً
ملاصقاً واريد بالسقب الساقب اي ذو السقب او تسميته بالمصدر او وصف به ومنه قولهم داري سقب من داره
اي قريبة منها وروي في الحديث عمرو بن الشريد انه عليه السلام لما قال ذلك قيل له وما سقبه قال شفعته وهذا يشهد
بصحة ما ذكرنا ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال التابيد والقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة
بالمال اعتباراً بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سبباً للشفعة عند المعاوضة لدفع
ضرر الجوار اذ هو مادة المضار عرفاً وقطع هذه المادة بتملك الاصل اولى منه بابقاء ملك الدخيل لان
تضرر الاصيل بازعاجه عن خطة ابائه اقوى من تضرر الدخيل بمنعه عن استقرار جواره لم يكن قبل ذلك

[illegible] الشريك في النفس ثم الشريك في [illegible] [illegible] لا شفعة [illegible] في الوسيط [illegible] الاجماع

وضرر القسمة مشروع فلا يصلح علة للتحقق ضرر غيره وكذلك اطلاق قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار يقتضي ثبوت حق الشفعة للجار فصار ما روي من الحديث معارضا به فيبقى ما ذكرناه بدءا سالما عن المعارض والله اعلم

وهي على قدر سهام الشركا وتورث الشفعة ممن هلكا

تقسم الدار المشفوعة بين الشفعاء على قدر سهامهم عند الشافعي رضي الله عنه حتى لو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب السدس نصيبه اجنبيا واخذ الشريكان المبيع بالشفعة فعنده تقسم بينهما بالاخماس ثلاثة اخماسه لصاحب النصف وخمسان لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق الملك لانها لتمليك منافعه فاشبه الربح والغلة والثمر وعندنا يقسم بينهم على عدد رؤوسهم لاستوائهم في سبب الاستحقاق وهو الاتصال ولهذا يستحق الكل كل واحد عند تفرده بطلب الشفعة او نقول تفرد صاحب النصف بالخمس من المبيع يعتمد تفرده بالموجب له ولم يتفرد بالموجب له فلا يتفرد به وهذا لان الموجب لثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وانه يندفع عن هذا بثبوته لشريكه كما يندفع عنه بثبوته له فانتفى تفرده بالموجب له وكذا يندفع عن ذلك بثبوته لشريكه كما يندفع عنه بثبوته له فانتفى تفرده بالموجب له فينتفي تفرده به بالضرورة بخلاف الربح والغلة والثمر لان حصول ذلك بالملك فيكون التفاوت في الملك مستلزما للتفاوت فيما يحدث منه اذا مات الشفيع قبل ان يقضى له بالشفعة ينتقل ما كان له من حق الشفعة بالارث الى ورثته عنده لان الوارث يقوم مقام المورث في الحقوق كما يقوم مقامه في الاملاك ولهذا قلنا انه يقوم مقامه في القصاص والرد بالعيب وخيار التعيين وصار كما اذا مات بعد ما قضى القاضي للشفيع بالشفعة وعندنا تبطل الشفعة بموت الشفيع قبل ان يقضى له بالشفعة ولا ينتقل الى وارثه لان زوال ملك الشفيع عما يشفع له قبل القضاء مبطل للشفعة وهنا بالموت زال ملك الشفيع عما يشفع به قبل القضا فبطلت شفعته فلا يمكن القول بانتقالها الى وارثه بخلاف موته بعد القضا له بها لان ملكه بالقضاء تقرر في الدار المشفوعة فصارت كساير امواله منتقلة الى وارثه وهذا الخلاف نظير الخلاف في ارث خيار الشرط وقد مر الكلام فيه والله اعلم

وحط بعض ثمن المبيع لا يوجب الحط عن الشفيع

اذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن لا يسقط المحطوط عن الشفيع فيأخذ الدار المشفوعة بالثمن المسمى في البيع عند الشافعي رحمه الله لان الحط عنده لا يلتحق باصل العقد بل هو هبة من البايع للمشتري وابراء منه اياه وليس يلزم منه ان يكون المشتري واهبا للشفيع شيئا من الثمن المسمى او مبريا اياه عن شيء منه كما لو حط كل الثمن وعندنا يسقط عن الشفيع القدر المحطوط من المسمى فيأخذ الدار المشفوعة بما بقي من الثمن بعد الحط لان حط بعض الثمن عندنا يلتحق باصل العقد وقد مر بيانه بخلاف حط كل الثمن لتعذر الحاقه باصل العقد لانه حينئذ يصير بيعا بلا ثمن وانه منتف والله اعلم

ولو كان السبب [illegible] حط [illegible] الثمن [illegible] لانه [illegible] باصل العقد كان [illegible] الشرع [illegible] على الشفيع [illegible] الشفيع [illegible] عند كل [illegible]

والاخذ بالشفعة ان يوجد فمشتري الدار عليه العهده

اذا اخذ الشفيع الدار من يد البايع كانت العهدة على المشتري عند الشافعي رحمه الله وعندنا على البايع وهذا الاختلاف بناء على ان الحقوق ترجع الى المالك عنده والى العاقد عندنا وقد مر

وللشفيع اخذ نصف المنزل من مشتر من بايعين فاعقل

اذا اشترى رجل عقارا من شخصين فللشفيع اخذ حصة احد البايعين بالشفعة عند الشافعي رحمه الله كما لو اشترى رجلان من واحد كان له ان ياخذ حصة احدهما دون حصة الاخر فكذا هنا وعندنا ياخذ الكل او يدع لان الصفقة في حق المشتري مجتمعة فلا يكون للشفيع تفريقها بخلاف ما اذا اشترى الاثنان من واحد لان الصفقة متفرقة لانهما جاران فله ان يرضى بجوار احدهما دون الاخر اما هنا فالمشتري واحد فلا يمكن ان يرضى بجواره ولا يرضى بجواره والله اعلم

كتاب الاجارات

منافع الاعيان في الاجارة في الحكم كالاعيان للتجارة

المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان عند الشافعي رحمه الله لانه بيع المنافع ولا وجود للبيع في المعدوم الا في المسلم فيه فتقدر المنافع المعدومة حقيقة موجودة حكما لتحدث لها محلية ورود البيع عليها ولان الشرع لما جوز العقد عليها وجعلها متقومة في الاجارات الجايزة والفاسدة كان ذلك حكما منه بجعلها كالاعيان لحاجة الناس اليها فيكون حكمها حكم الاعيان في كل شي وعندنا الاجارة عقد على المنافع بعوض وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والدار في اجارة الدار تقوم مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول وعمل العقد انما يظهر في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة لان المنافع معدومة حقيقة واعتبار المعدوم موجودا ياباه الدليل وما ذكر من ان الحاجة تدعو الى ذلك فهي مندفعة بالمصير الى ما قلنا فلا ضرورة تدعو الى الذهاب الى ما ذهب اليه

اي حكم الملك والتسليم وغيرها من مواجب العقد

ولا انها منافع [illegible] كالاعيان خلاف [illegible] ولا ضرورة [illegible] الاجارة [illegible] حدوث المنافع [illegible] مورد العقد ومحله [illegible] الى الاخر [illegible]

بل يحتاج الى الفسخ [illegible]

فما انتقضْ بعذرٍ يعترضْ ولا بموتِ العاقدين تنتقضْ

فعلى هذا الاصل مسايل منها انه لا تنتقض الاجارة عنده بحدوث العذر ولا تنتقض بموت احد المتعاقدين ولا بموتهما لانها بمنزلة البيع على العين عنده وعندنا تنتقض بالاعذار وتنتقض بموت العاقدين وبموت احدهما اذا عقدها لنفسه لانها عندنا اذا كانت تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع كان رد الاجارة وفسخها من احدهما اذا عقدها لنفسه في حق ما سيوجد من المنافع امتناعا عن ان يبيعه او يشتريه فوجب ان يكون له ذلك بعذر وبغير عذر وفي حق نفاذ الاجارة باعتبار الاضافة الى الدار التي سيوجد فيها المنافع المعقود عليها وقد اقيمت مقامها في ارتباط الايجاب بالقبول فيكون الرد والفسخ من احدهما نقضا لما قام بهما جميعا فوجب ان لا يكون له ذلك لا بعذر ولا بغير عذر فقلنا انه يملك الفسخ بعذر ولا يملكه بغير عذر عملا بالشبهين

ويملكُ الاجرَ بنفسِ العقدِ مثلُ المسمّى ثمنًا للعقدِ

ومنها ان الاجرة تملك بنفس العقد عنده كما يملك الثمن وعندنا لا يملك وانما تملك باحد معان ثلاثة اما بشرط التعجيل في العقد او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي سلامة البدلين

والمرءُ ان آجرَ ما تقبّله بفضلِ اجرٍ طابَ ما قد فعله

ومنها ان من استاجر سنة حانوتا بعشرة دراهم وقبضه واجره بعد يوم غير سنة الا يوما بعشرين درهما يطيب له العشرون عنده كانه اشترى عينا من زيد بعشرة ودخله عيب ثم باعه من غيره بعشرين وعندنا يتصدق بعشرة لانها ربح ما لم يضمنه فيملكه ولا يطيب له فيتصدق به وانما غيرت قوله والمرء ان آجر ما تقبله بفضل اجر جاز ما قد فعله ومنها ان من استاجر سنة حانوتا بعشرة دراهم وقبضه واجره بعد يوم غير سنة الا يوما بعشرين درهما يطيب له العشرون عنده كانه اشترى عينا لان في البيت بيانا ان المستاجر لا يملك ان يوجر الدار المستاجرة باكثر مما استاجرها عندنا وعند الشافعي رحمه الله يملك ولا خلاف في انه يملك ذلك وانما الخلاف في طيب الفضل له يعني اذا استاجرها وقبضها ثم آجرها باكثر مما استاجرها لا يطيب له الفضل عندنا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاجرة الاولى وان كانت الاجرة الثانية من خلاف جنس الاجرة الاولى فان الفضل يطيب له بالاجماع ذكره القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي وكذا غيره من الثقات النحارير ذكره في بعض مصنفاته

جاز
[illegible]

وان جاز زاد معها شيا كالحمل
والجوالق طاب له الربح ولو كان
اعلفها لم يطب له الربح لان الربح
انما يطيب بزيادة من ملك المستاجر
ووضع اكام الحبل في الدار وكان
ان ذلك [illegible]
الا لا يطيب له الفضل [illegible]
وانما لا يطيب لانه ربح ما لم يضمن لان
المنافع بسير الدار لا تصير مضمونة
بكل وجه لو غصبها غاصب
كان الهلاك على الاجر ولو زاد في
الدار غلقا طاب له الفضل

وبالتعدي ووجوبِ المغرمِ لا يسقطُ الاجرُ المسمّى فاعلمِ

ومنها ان المستاجر اذا تعدى على الدار المستاجرة حتى ضمن لا تسقط عنه الاجرة عنده كالمشتري اذا تعدى على الدار ~~المستاجرة حتى ضمن لا يسقط~~ مال الاخر هو للبايع وضمنه لا يسقط عنه الثمن وعندنا لا تجب الاجرة مع الضمان لانه اذا لزمه الضمان بما وجد منه من التعدي على الدار المستاجرة صار غاصبا لها وكان هذا اتلافا للمنافع بطريق الغصب فلا يكون استيفاء المنافع المملوكة بالاجارة فلم يجب عليه بدلها

وجاز سكنى بسكنى ما تمثل فهذه السبع فروع الاول

ومنها ان اجارة الدار ليسكنها المستاجر حولا باجارة دار اخرى ليسكنها الموجر حولا يجوز عنده لانه بيع الجنس بالجنس يدا بيد عنده وعندنا لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا

وشرطه الخيار فيها مفسد وان اضيفت لم يجز ما يعقد

اذا شرط الخيار ثلاثة ايام في الاجارة لا تصح الاجارة عند الشافعي رحمه الله لان ثبوت الخيار بخلاف القياس فلا يثبت في غير مورد النص وعندنا تصح الاجارة ويكون ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار لان اضافة العقد الى زمان مستقبل يجوز عندنا لما نذكر وقد تعذر نفاذ العقد في مدة الخيار وبعد انقضاء المدة لا يمكن الاسناد الى حين العقد لان المنافع في هذه المدة غير قائمة وشرط الاستناد قيام المحل في الحال فيكون الموجود اجارة مضافة الى زمان سقوط الخيار وانها صحيحة عندنا وليست بصحيحة عند الشافعي رحمه الله لان الاجارة كبيع العين عنده وانه لا يصح مضافا الى زمان في المستقبل فكذا هذه ولان الاضافة الى زمان مستقبل في معنى التعليق والبيع لا يقبله وانا نقول المطلق من الاجارة يقع مضافا لما ذكرنا ان المنافع تحدث شيا فشيا فلا تفسد الاجارة الى الزمان المستقبل بخلاف بيع العين

وما جنتْ يدُ الاجيرِ المشتركْ فليس فيه مغرمٌ اذْ فيه شكّ

ومسئلة جنايةِ الاجيرِ المشتركِ قد مرّتْ في بابِ زفرَ رحمه الله

وشرطه الاجرَ لحملِ مطعمٍ له شِركٌ يصحّ فاعلمِ

اذا استاجر رجلا لحمل طعام مشترك بينه وبين المستاجر يجوز عند الشافعي رحمه الله ويجب المسمى لان هذه اجارة لعمل معلوم في محل هو ملك المستاجر لانا انما نصحح الاجارة في نصيب المستاجر فيجوز كما لو كان جميع الطعام له وعندنا لا يجوز ولا يجب شي وان حمله لان العمل في الطعام المشترك

١٧ المسمى ولا اجر المثل

او استاجر حانوتا

لا يمكن كله واقعا للمستاجر لان كل جزء من العمل الذي لا يتجزى اذا حصل في الطعام المشترك يقع بعضه
للعامل وبعضه للمستاجر وما لا يتجزى لا يمكن اعتبار الامتياز والتصرف فيه كما في الطلاق وعتق
والانسان فيما يعمل لنفسه لا يستوجب الاجر على غيره فوجب الشك في الوجوب فلا يجب

وجاز ان يستاجر الظير احد للخبز والطبخ وارضاع الولد

اذا استاجر امراته للخبز والطبخ او للارضاع ولده منها يجوز عند الشافعي رحمه الله ويجب الاجر اذا عملت
لانها آجرته نفسها العمل الذي هو عليها بدليل انها لو امتنعت لا تجبر على ذلك فوجب ان يصح كالو اجرته
نفسها العمل الذي هو عليها بدليل انها لو امتنعت لا تجبر على ذلك فوجب ان يصح كالو اجرته نفسها لارضاع
ولده من غيرها او استاجرها بعدما ابانها وانقضت عدتها لارضاع ولده منها وعندنا لا يجوز ولا يجب لها
الاجر بهذا العمل لانه استاجرها العمل هو عليها شرعا وعرفا اما عرفا فظاهر واما شرعا فلقوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه جعل اعمال داخل البيت
على فاطمة رضي الله عنها واعمال خارج البيت على علي رضي الله عنه وانما لا تجبر على هذه الاعمال وان كانت عليها
شرعا دفعا للضرر عنها لجواز عجزها عن هذه الاعمال فعلم ان كلا من هذه الاعمال عليها فوجب
ان لا يصح كاستيجار الوالد ولده للخدمة فانه لا يصح ولا يجب الاجر وان خدمه بخلاف ولده من غيرها
لانه ليس عليها ارضاعه عرفا وشرعا وبخلاف استيجارها الارضاع ولده منها بعد البينونة
وانقضاء عدتها لانها كالاجنبية بعد انقضاء العدة ضرورة زوال النكاح
بالكلية وليس عليها ارضاعه شرعا وعرفا بعد انقضاء العدة والله اعلم

وبيع البان بنات آدم يجوز ومن يرقها يغرم

لبن بنات آدم مال متقوم عنده يجوز بيعه ويضمن متلفه لانه مشروب طاهر تعلق به منفعة لا
تحصل من غيره فيجوز بيعه ويضمن متلفه كالعصير وعندنا لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه كالظفر والشعر
لان جزء الادمي المكرم لا يهان ولانه لما الحق اللبن بالمنافع حتى جاز استيجار الظير على الارضاع
بلبنها مع ان الاستيجار على اتلاف الاعيان باطل كما لو استاجر بقرة ليشرب لبنها كان لبن
الادمية في حكم المنافع فلم يجز بيعه على التابيد لان التوقيت شرط في بيع المنافع اي الاجارة ولا يضمن
متلفه ولان الادمي مكرم بجميع اجزائه فيكون مصونا عن الابتذال والامتهان بالبيع وهذا

طاهر

ظاهر في لبن الحرة واما لبن الامة فقد مر الكلام فيه في باب ابي يوسف رحمه الله

كتاب الدعوى

قال ويقضى بيمين المدعي في موضعين المجتهد في ارتعى
عند نكول المنكر المعاند وحين ياتي المدعي بشاهد

يقضي القاضي بيمين المدعي في موضعين عند الشافعي رحمه الله احدهما اذا حلف المدعى عليه فنكل
فانه ترد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى له بما كان ادعاه والثاني اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم
يجد شاهدا آخر فان القاضي يحلف المدعي على ما ادعاه فاذا حلف يقضى له بالمدعى لان الظاهر في الفصل
الاول يكون شاهدا للمدعي بعد نكول المدعى عليه فكان القول قوله مع اليمين ولهذا كان القول قول المدعى
عليه مع اليمين وحجته في الفصل الثاني ما روي عنه عليه السلام انه قضى بشاهد ويمين وعندنا
في الفصل الاول يقضى بنكوله ولا يحلف المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي
رواية اليمين على المدعى عليه قسم بينهما فلا يجوز ابطال قسمته عليه السلام بجعل اليمين على المدعي وفي الفصل
الثاني لا يحلف المدعي وان شهد له شاهد ولكن يحلف المدعى عليه فاذا حلف انقطعت الخصومة وان
نكل قضى عليه بالنكول لان النص اوجب البينة على المدعي وهي شاهدان ياتي بهما على ما ادعاه ولم يوجد ذلك
واما الحديث فقد رده يحيى بن معين وكان من نقاد الاحاديث او يحمل على انه اقام شاهدا وقال
ليس لي شاهد آخر فحلف النبي صلى الله عليه وسلم المدعى عليه فنكل فقضى النبي صلى الله عليه وسلم
فلما كان قضاؤه بعد شاهد ويمين فظن الراوي انه قضى بشاهد ويمين فروى ذلك والله اعلم

ويبطل استقضاء غير العالم ويلزم الغائب حكم الحاكم

لا يجوز تقليد الجاهل القضاء عند الشافعي رضي الله عنه لانه مامور بالقضاء بالحق ولا يتيسر له ذلك بدون
العلم ولا يمكن ان يعتبر عالما بعلم غيره وصار كالمتحري فانه لا يصلي بتحري غيره فكذا هنا وعندنا اذا
قلد الجاهل القضاء يصير قاضيا وان كان لا ينبغي ان يقلد لانه مامور بالحكم لقوله تعالى فاحكم بينهم بما انزل
الله والحاكم بفتوى غيره ممتثل للامر ولان المقصود انصاف المظلوم ومنع الظالم وايصال الحق الى
المستحق وهي حاصلة عند العمل بفتوى العالم بخلاف المتحري لانه لا يعتقد الصواب في تحري غيره
ويعتقد الصواب في فتوى غيره والقضاء على الغائب بالبينة يجوز عند الشافعي رضي الله عنه لان

الا اذا كان عند خصم حاضر اما لعدم
وذلك بان يكون العامة اياه او حكم بالحكم
المدعى على العامة سببا لسونه المدعى على
الحاضر لا بد مالا او سرط الدعى على الحاضر وان الامام
البزدوي يعرف في المحيط والجامع م

الحق ظهر للقاضي بما اقام عنده من البينة فيجوز له ان يقضي به لقوله عليه السلام اقضي بالظاهر وعندنا لا يجوز لان القضاء هو العمل بالشهادة وانما يشرع الا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يجوز القضاء لعدم وقوعه قطعا للمنازعة وانه لا يعرف ان الخصم مقر ام منكر فيشتبه وجه القضاء لاختلاف احكام القضاء اذا كان الخصم مقرا واحكامه اذا كان منكرا ومسئلة القضاء على الغايب بعد ما اقر عند القاضي قد مرت في باب مقالات الامام الثاني على خلاف مذهب الشيباني

كتاب الشهادات

ويشهد الزوج لها وهي له ويلزم القاضي ان يقبله

شهادة احد الزوجين للاخر جايزة عند الشافعي رحمه الله لان الاملاك بينهما متميزة ويد كل واحد منهما ليست في الاخر حقيقة وحكما ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيها من النفع العايد الى الشاهد لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس وعندنا لا تقبل شهادة احدهما للاخر لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته الحديث ولان اتصال المنافع على ما عليه العادة اوجب الحاقها بشهادة جرت مغنما فلا تقبل بخلاف شهادة الغريم لانه لا يد له على المشهود به

وليس للانثى مع الرجال شهادة فيما سوى الاموال

ولا تقبل في غير الاموال شهادة النساء مع الرجال عند الشافعي رحمه الله ولهذا ابى انعقاد النكاح بشهادة رجل وامراتين وقال الاصل في شهادتهن عدم القبول لما بهن من نقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية الا انها قبلت في الاموال وتوابعها ضرورة لكثرة وقوع الحاجة الى قبول شهادتهن فيها والنكاح اعظم خطرا منها واقل وقوعا فلا يمكن الحاقه بما هو ادنى خطرا واكثر وقوعا وعندنا تقبل شهادتهن مع الرجال فيما عدا الحدود والقصاص لان الاصل في شهادة من كان مكلفا ان تقبل شهادته لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالمشاهدة يحصل العلم وبالضبط يبقى وبالاداء يحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان تنجبر بضم الاخرى اليها فيكون الباقي بعد ذلك شبهة فلا جرم لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وما عدا الحدود والقصاص من الحقوق تثبت مع الشبهات حتى قبلت فيه الشهادة على الشهادة فوجب ان تقبل فيه شهادة رجل وامراتين توسعة للامر على الناس

وليس للكافر من شهادة لنفسه عقيدة وعادة

لا تقبل

لا تقبل شهادة الذمي على الذمي ولا على المستامن ولا شهادة المستامن على المستامن ولا على الذمي عنده لان شهادة الفاسق لا تقبل عنده والكافر اشد فسوقا من غيره قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون والظلم فسق وصار كالمرتد وعندنا تقبل شهادة الذميين بعضهم على بعض وعلى المستامنين وتقبل شهادة المستامن على المستامن اذا كانا من اهل دار واحدة لما روي انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولان الذمي من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقد من محرم دينه والكذب حرام في الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وكذا شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة ولا تقبل على الذمي لانه من اهل دارنا فصار اختلاف الدارين الثابت حكما بين الذمي والمستامن مانعا قبول شهادة المستامن على الذمي وانه لا يمنع قبول شهادة الذمي على المستامن لان اهل الذمة اتباع المسلمين فلما قبلت شهادة المسلم على المستامن قبلت عليه شهادة الذمي والله اعلم

ولكن لا تقبل شهادة الحربي المستامن على الذمي

ولو كانوا من دارين مختلفتين كالروم والترك لا تقبل لانقطاع الولاية بين الدارين

وحيث لا يطلع المذكر يشهدن والاربع شرط يذكر

شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه كالولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يكون للرجال ان ينظر اليه منها والشافعي رحمه الله شرط شهادة اربع منهن لان الشهادة المطلقة شهادة رجلين وثنتين منهن بمنزلة رجل واحد فلا بد من اربع منهن لينزلن منزلة رجلين وعندنا تكفي الواحدة والاثنتان احوط لقوله عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل عند تعذر الكل قوله الشهادة المطلقة شهادة رجلين قلنا نعم ولكن الموجود منهن في هذه الصور ليس بشهادة بدليل انه لا يشترط لفظ الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول

والاثنتان احوط ٢

وشاهد فرع على الاصل اذا كانا على الثاني فلا يصح ذا

اذا شهد رجلان على شهادة زيد بالمدعى به ثم شهد هذان الرجلان على شهادة عمرو بذلك المدعى به لم يجز عند الشافعي رحمه الله لان هذين الفرعين قاما مقام زيد الذي هو شاهد الاصل ثم اذا شهدا على شهادة عمرو ولا بد من ان يقوما مقامه فيصير كان زيدا شهد بنفسه وقام مقام عمرو وشهد عنه وانه غير جايز وعندنا يجوز لان نقل شهادة زيد الى مجلس القاضي واثباتها من جملة الحقوق وقد باشراه لك وكذا نقل شهادة عمرو الى مجلس القضاء واثباتها من جملة الحقوق فيتمكنان من ذلك كما يتمكنان من اثبات حقين غيرهما بل من اثبات حقوق جمة

كتاب الرجوع عن الشهادات

إن اثبتوا انكاحها فلو كسوا عليهم ان رجعوا ما بخسوا

اذا شهد شاهدان على نكاح امراة باقل من مهر مثلها ثم رجعا يضمنان ما نقصا عن مهر مثلها عند الشافعي رحمه الله لانه لولا شهادتهما بالنقصان لوجب لها مهر مثلها فلذا النقصان حصل بشهادتهما فيضمنانه بالرجوع عنها وعندنا لا يضمنان لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما يضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل

والحكم في المدعيين للقايف يلحق ذا اى منفردا

اذا ادعى كل واحد من رجلين لقيطا وحبلاه معا انه ابنه او ادعى مولى الجارية المشترك فيها الولد الذي اتت به معا اي ادعى كل واحد منهما انه ابنه رجع الى القايف عند الشافعي رحمه الله فيثبت نسبه ممن يقول القايف انه ابنه لان اثبات النسب من شخصين مع التيقن ان الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعملناه بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القايف في اسامة رضي الله عنه وعندنا يثبت نسبه منهما جميعا لما اشتهر من كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في مثل هذه الحادثة فقال لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقه على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل كان ليس معه غيره والله اعلم

والحكم في المدعيين دارا بقرعة تظهرن اظهارا

ان برهنا وقال الهاتر ايضا وتركها على ذا المنكر

اذا ادعى اثنان دارا في يد اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة تهاترتا وتترك الدار في يد ذي اليد عنده وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة ان يكون كلها لكل واحد منهما في زمان واحد وقد تعذر التمييز فتهاترتا فيبقى الدار في يد ذي اليد وفي قول يقرع بينهما وعندنا يقضى بينهما لحديث تميم بن طرفة الطائي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام فنسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل فريق من هؤلاء الشهود يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان فينزع من

يده ذي اليد لتصادق شهادة الفريقين على كون يده يد ظلم وعدوان وينصف بين المدعيين لاستوائهما في سبب الاستحقاق

وفي شهود خارج وذي اليد ذو اليد اولى بالقضا ان شهد

اذا تنازع الخارج وذو اليد في الملك المطلق واقاما البينة فذو اليد اولى عنده لان بينة ذي اليد ساوت بينة الخارج لقيامها في محلها كما قامت بينة الخارج في محلها وهذا لانها اثبتت دعوى صحيحة ادعاها ذو اليد وهي كون المحل ملكه كالخارج واذا تساوت البينتان في الاثبات ترجحت بينة ذي اليد باليد التي هي دليل الملك بالضرورة وعندنا يقضى ببينة الخارج لانها اكثر اظهارا لان الملك ظاهر لذي اليد من وجه اذ اليد دليل الملك لانه لولا الملك لحرم اثبات اليد المتصرفة بدون رضى المالك وظهوره من وجه يمنع كون بينة ذي اليد مظهرة له من ذلك الوجه لاستحالة اظهار الظاهر وبينة الخارج مظهرة من كل وجه فكانت اكثر اظهارا فكان القضاء بها واجبا لقوله عليه السلام اقض بالظاهر وهذا لان ملك الخارج هو الظاهر دون ملك ذي اليد لاختصاص ما يظهر ملك الخارج بمزية الاظهار بالنسبة الى ما يظهر ملك ذي اليد اذ البينتان متساويتان في افادة اصل الظهور وهو الظهور المحقق في الطرفين بالبينة وقد انفردت بينة الخارج عن بينة ذي اليد بمزية الاظهار فكان غلبة الظن بثبوت موجبها فوقها بثبوت موجب بينة ذي اليد بالضرورة كما لو اختصت احدى البينتين بمزيد العدالة حيث يترجح على الاخرى والترجيح باليد غير مستقيم لجواز ان يكون شهادة شاهدي ذي اليد بناء عليها

وانا صرنا للملك المطلق اذ لو كان [illegible] [illegible]

واخذه خلاف جنس ماله على الغريم جايز ان له

من ظفر من مال غريمه بخلاف جنس حقه فله ان ياخذه بدون رضاه عند الشافعي رحمه الله لان ما ظفر به من ماله وان لم يكن من جنس حقه فماليته القايمة به من جنس حقه فكان له ان ياخذه لانه بسبيل من اخذه بالبينة التي هي من جنس حقه بالاجماع ولا يتمكن من ذلك الا باخذه فيتمكن من اخذه ضرورة تمكنه من اخذ المالية وعندنا ليس له ان ياخذه بدون رضاه لانه غير حقه فهو وان كان بسبيل من اخذ حقه فليس بسبيل من اخذ غير حقه والدليل على انه غير حقه ان الطالب لو حضر طالبا دينه فاحضر ما ليس من جنس حقه فانه يترك فابضاله بالتخلية لكونه غير حقه حكما وهذا لان قبض الطالب غير جنس حقه استيفاء عن حقه لا يكون الا بطريق المقاصة وانها في معنى البيع ولا بيع الا عن تراض والله اعلم

ومن اقر باقتراش امته يلزمه الابن بغير دعوته

مولى الامه اذا اقر بوطيها ثم اتت بولد يثبت نسبه ولد منه بدون الدعوى عند الشافعي رضي الله عنه الا
ان يقول استبراتها بحيضة بعد الوطي وحلف على ذلك لحديث عمر رضي الله عنه انه راى جارية تستقي مع رجل
على بير فقال عمر رضي الله عنه لمن هذه فقيل لفلان فقال لعله يطاها فقال نعم فقال اما انها لو ولدت لزمه
ولدها وعندنا لا يثبت نسبه منه الا بدعوى لما روي ان عمر رضي الله عنه كانت له جارية يطاها فولدت
ولدا لا يشبه ال عمر فنفاه وقال اللهم اني اعوذ بك ان يلحق بال عمر من ليس منهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه كان يطا جارية فجات بولد فلم يلتزم نسبه وقال اما اني كنت اطاها ولا اريد ولدها وما رواه فليس على التحقيق
بل على المبالغة في الامر بالتحصين يدل على ذلك انه لم يلتزم ولد جارية نفسه وان كان يطاها والله اعلم

وقال ابو يوسف لا يملكها ويلزمه العقر

[illegible]

ويوجب العقر على المستولد جارية الابن تامل واجهد

اذا وطي الاب امة ابنه فولدت منه فادعاه فهي ام ولده وعليه للابن قيمتها وعقرها عند الشافعي رضي الله عنه
اما القيمة فبالاجماع واما العقر فلثبوت الملك فيها حكما للاستيلاد وحكم الشي يتراخى عنه اي يثبت بعده
لا قبله فكان الموجود من الايلاج المتقدم على الانزال واقعا في غير الملك فكان مضمونا بالعقر كما لو
تجرد عن الاحبال ووجوب القيمة لا ينافي وجوب العقر لان العقر بدل ما استوفي من الوطي وانه يتلاشى
ويضمحل والقيمة بدل القايم كاحد الشريكين اذا استولد الامة المشتركة فانه يلزمه نصف القيمة ونصف
العقر وكذا الوارث اذا استولد جارية من التركة وعلى الميت دين لا يحيط بالتركة فانه يضمن قيمة الجارية
وعقرها وان كان الدين محيطا بالتركة يضمن قيمة الولد وعقر الجارية ولم يملك الامة ههنا هو الصحيح وعندنا
لا يلزمه العقر لان وطاه صادف ملك نفسه لان له تملك مال الابن عند الحاجة الى البقاء فيكون له
تملك جاريته للحاجة الى صيانة مايه وابقاء نسله غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك
الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت له قبل الاستيلاد شرطا له ضرورة ان الاستيلاد يستدعي
ملكا وحقا يصح به الفعل وليس للاب ملك ولا حق في مال الابن على ما حققناه في كتاب النكاح فيثبت التملك
قبل الوطي المتضمن احبالها وانه شي واحد من اوله الى اخره من حيث كونه سببا للانزال فالحدث الايلاجات
المتعددة صورة من حيث المعنى لاتحاد المقصود بالكل والعبرة للمعنى لا للصورة فلا يفصل بعضها عن بعض
وانما يعتبر الكل شيا واحدا في الفصل احد الشريكين نتوقف الملك الموجود في بعضها كاف لثبوت نسبه منه
وانما يثبت الملك له في الباقي حكما لصحة الاستيلاد فكان الوطي متقدما على الملك وههنا الوطي متاخر

عن

عن الملك فلا يلزم من لزوم نصف العقر لزوم كل العقر ههنا وفي فصل الارث نقول اذا لم يكن في التركة دين
محيط فالملك قايم للوارث فيها فيصح الاستيلاد ويصير بمنزلة الاستهلاك فيغرم القيمة والعقر

والحمل قد يبقى سنين اربعا في رحم الام لديه فاسمعا

المعتدة اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى ولدت الى اربع سنين يثبت نسبه من الزوج عنده لانه يتصور
بقاء الولد في البطن الى اربع سنين يثبت نسبه من الزوج عنده لانه يتصور بقاء الولد في البطن الى
اربع سنين فقد روي ان الضحاك بقي في بطن امه قريبا من اربع سنين وولد وقد نبتت اسنانه وهو يضحك
ولذلك سمي الضحاك وعندنا يثبت الى سنتين لانه لا يتصور بقاء الولد في بطن امه اكثر من
سنتين بدليل ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
والظاهر انها قالته سماعا لان العقل لا يهتدي اليه وما روي من الحكايات لا يعبا بها والله اعلم

كتاب الاقرار

قال ومن في مرض الموت اقر لوارث بالعين او بالدين فرد

اقرار المريض لوارثه بالعين او بالدين صحيح في احد قولي الشافعي رحمه الله لانه اظهار حق ثابت لترجح
جانب الصدق فيه لصدوره عن عقل ودين وصار كالاقرار للاجنبي وكالاقرار بوديعة مستهلكة للوارث
وعندنا لا يصح لقوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولان حق الورثة تعلق بماله في مرضه ولهذا
منع عن التبرع على الاجنبي في الثلثين وعلى الوارث اصلا ففي تخصيص البعض وابطال حق الباقين فلا
يجوز بخلاف الاقرار للاجنبي لانه غير متهم فيه وبخلاف الاقرار للوارث بوديعة مستهلكة لان الاقرار انما يصح ثمة ان
لو كان الايداع بمعاينة الشهود ثم اقر في المرض باستهلاكها لانتفاء التهمة لانه لو لم يقر كان الضمان واجبا
بموته مجهلا وان لم يكن الايداع بمعاينة الشهود فصحة الاقرار على هذا الخلاف لمكان التهمة

وانما اقراره للغرما في مرض الموت ومن قبل سوا

دين الصحة ودين المرض سيان عنده لاستوائهما في ظهورهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين وكون
ذمته التي هي محل الوجوب قابلة للحقوق في الحالين واعتبار كل واحد من جميع ماله وصار كانشا التصرف
مبايعة او مناكحة وعندنا الدين الظاهر باقراره في الصحة مقدم على الدين الظاهر باقراره في المرض لان
الحقوق اذا اجتمعت في مال الميت يقدم الاقوى فالاقوى كالتجهيز يقدم على الدين والدين على الوصية والميراث

ودين الصحة اقوى لانه ظهر باقرار في وقت لم يرد عليه الحجر اصلا فان اعتاقه وهبته يصحان من جميع المال وفي المرض ورد عليه نوع حجر فان اعتاقه وهبته لا يصحان من جميع المال بل يعتبران من ثلث ماله فكان الاقوى اولى

ويلزم المقر بالدين على موروثه بقسطه لا كملا

اذا ادعى رجل على الميت دينا لا يزيد على تركته وله ابنان فصدقه احدهما وكذبه الاخر فعلى المصدق نصف الدين عند الشافعي رحمه الله لانه اقر به في التركة وفي يده نصفها فكان عليه ان يؤدي نصف ما اقر به وعندنا يؤخذ كل الدين مما في يده ان كان وافيا بالدين لانه اقر بالدين وهو مقدم على الميراث فما لم تقض جميع الدين لا تصير التركة فارغة عن الدين فلا يكون له منها شيء بالارث

مقر الف الا فتذكر ما ليس مثليا فهنا يعتبر

اذا قال لفلان علي الف درهم الا ثوبا او قال الا شاة صح الاستثناء وسقط من الالف ما هو المستثنى اعني قيمة الثوب والشاة عنده لانه استثنى مالا من مال فيصح الاستثناء كاستثناء الجنس وكاستثناء الدراهم من الدنانير واستثناء الحنطة او الشعير من الدراهم وعندنا يبطل الاستثناء ويلزمه الالف كله لانه استثنى منه ما ليس من جنسه صورة ولا معنى ولا وجه لصحته بحال فبطل وقد مر الكلام في ذلك في باب بعد في باب الاقرار

ولو اقر الابن بابن ثان لم يشركا في الارث والوجدان

من اخذ ميراث ابيه ثم اقر لاخر بانه اخوه لابيه لا يشركه في الميراث عند الشافعي رحمه الله لانه لا يستحق الارث من اب المقر الا بعد ثبوت نسبه منه ونسبه لا يثبت منه باقرار هذا المقر لانه حمل النسب على الغير وعندنا يشاركه ويأخذ منه نصف ما في يده من ميراث ابيه لانه اقر له بشيئين بكونه ابن ابيه وكون ما في يده ارثا عن ابيه مشتركا بينهما وتعذر نفاذه في كونه ابن ابيه وان جاز تصديقه لكونه اقرارا على الاب وانه لم يصدقه ولم يتعذر نفاذه في كون ما في يده مشتركا بينهما لانه حقه دون غيره فنفذ اقراره فيما هو عليه وهو استحقاق المال وان لم ينفذ فيما هو على غيره وهو ثبوت النسب من الاب

كتاب الوكالة

وقد مر في باب زفر هذه المسئلة

وكل ذمي في مجلس القاضي اقر على الذمي وكله لا يعتبر

وباطل بيع الوكيل بالنسا والعزل في الغيبة ماض في القضا

الوكيل بالبيع مطلقا اذا باع بالنسيئة لم يجز عند الشافعي رحمه الله لان الاصل في الثمن ان يكون حالا لا والتأجيل لا يثبت الا بالشرط ولم ينص له عليه بل الظاهر انه لا يرضى بالبيع نسيئة لان بيع العين انما يكون عند اشتداد الحاجة الناجزة الى الثمن والبيع بالنسيئة لا يقضي له هذا الغرض بل يفوته على ما قيل السلف تلف ان شاء ادى وان شاء حلف فلا يملكه الوكيل بالتوكيل بمطلق البيع لمقتبله بما يقضي الا غرض الموكل وعندنا يجوز لكن عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز بثمن موجل الى اي اجل كان لوجود حد البيع عند وجوده وعندهما يجوز بثمن موجل الى اجل متعارف على ما مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه في كتاب الوكالة

الموكل اذا عزل وكيله انعزل عند الشافعي رحمه الله وان لم يبلغه الخبر لان الموكل بالعزل يتصرف في خالص حقه فلا يعتبر علم الوكيل لثبوت موجب تصرف الموكل كالطلاق والعتاق وسائر التصرفات وعندنا لا ينعزل حتى يبلغه خبر العزل لان العزل اثبات حكم يلزم الوكيل وهو وجوب الامتناع عن التصرف فلا يثبت موجبه الا بعد علمه به اعتبارا للغرور كما في احكام الله تعالى حيث لا تلزم العباد الا بعد علمهم بها كذلك ههنا

[illegible]

والفرد من وكيلي الطلاق لا يملك التطليق للشقاق

اذا وكل رجلين بطلاق امراته او باعتاق عبده لا ينفرد به احدهما عند الشافعي رحمه الله لانه ما رضي به الا اذا صدر عن رأيهما كما لو قال طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما ولانه علق الطلاق بفعلهما اي تطليقهما فلا يقع بفعل احدهما كما لو قال لها ان دخلتما هذه الدار فانتما طالق وصار كالتوكيل بالطلاق على عوض وبالاعتاق على عوض وعندنا ينفرد به احدهما لانه ما وكلهما بما لا يحتاج فيه الى الراي لانه اطلاق ورفع قيد فيعتبر بالاطلاق الحسي فانه لو امر عبديه باطلاق من قيد بقيد حسي عن القيد او برفع القيد عنه ينفرد به احدهما فانه يكون ممتثلا مؤتمرا ولا يجوز له ان يقول لما امرتكما به فلم تقوما به فكذا ههنا اعتبارا للطلاق الشرعي والامر به بالاطلاق الحسي والامر به والموكل بالتوكيل هنا استعار عبارتهما لغرض يمكن حصوله بعبارة احدهما فجاز ان يقع بعبارة احدهما ضرورة استواء الواحد والاثنين في التعبير عن ذلك لكونه غير مفتقر الى الراي فيه بخلاف ما اذا امرها به بعوض لافتقار ذلك الى الراي وراي احدهما لا يساوي رايهما وبخلاف ما اذا قال طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لان هذا تفويض الى رايهما لكونه تمليكا مقتصرا على المجلس والله اعلم

كتاب الكفالة

وباطل كفالة بالنفس ولا يبيد الدين موت المفلس

الكفالة بالنفس باطلة عند الشافعي رحمه الله في احد قوليه لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا يقدر

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

له على المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه فيؤديه قضاء عما التزم بالكفالة اداءه
وعندنا هي صحيحة كالكفالة بالمال لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فانه يفيد مشروعية الكفالة
بنوعيه ولانه يقدر على تسليمه بطريقه وهو ان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي
والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة هنا وهو الضم في المطالبة منه فوجب ان يصح دفعا
للحاجة اذا احال المطلوب غريمه الطالب على رجل بماله عليه فقبله ثم مات المحتال عليه مفلسا لا
يعود الدين من ذمته الى ذمة المحتال عليه فلا يعود الدين الى المحيل بموت المحتال عليه مفلسا لان ذمة
المحيل لم تبق بعد تمام الحوالة مشغولة بالدين فلا تصير مشغولة به بعد ذلك كما لو لم تبق مشغولة به بالابراء فانها
لا تعود مشغولة به ابتداء وعندنا تعود لقوله عليه السلام اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين على المحيل
لا توى على مال امرئ مسلم ولان الحوالة نقل المطالبة من ذمة الى ذمة واقامة احدى الذمتين مقام الاخرى فكان الابراء مقيدا
بشرط سلامة الدين له من المحتال عليه فاذا لم يسلم له ذلك عاد الى الاول كما في بيع العين اذا هلك قبل القبض

كتاب الصلح

وبطل الصلح على الانكار وذاك كالرشوة في اعتبار

الصلح على الانكار باطل عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا وهذا الصلح داخل في المستثنى من الصدر المذكور في الحديث لانه كان لا يحل له اخذ هذا البدل
قبل هذا الصلح والان يحل عندكم وكان يحل للذي جعل عليه بدل الصلح الامتناع عن دفعه الى ذلك والان لا يحل
ولانه انما التزم دفع هذا المال اليه ليترك الخصومة الباطلة فكان كالرشوة فلا يصح وعندنا هو صحيح لاطلاق
قوله تعالى والصلح خير وتاويل الحديث حرم حلالا لعينه كالصلح على وطء ترك القسم واحل حراما لعينه
كالخمر وحمل الاحلال على اقتضاء الحل من حيث الاشتراط فان قيل انه مجاز والمجاز خلاف الاصل قلنا
هذا المجاز لازم هنا لان الصلح لو افاد حقيقة الحل كان صحيحا قوله بدل الصلح كان حراما عليه قبل هذا
الصلح قلنا لا نسلم لان ظاهره يقتضي انه ليس كذلك لان المحرم اخذه من غير رضى المالك وانه حرام بعده ايضا
ولهذا قلنا انه لو قال لامرأته انت علي كالخمر ناويا به الطلاق لا يقع الطلاق بخلاف ما لو قال انت
على كالخمر ونقول المراد بقوله حلالا في الحديث حلالا لا يجوز ان يحرم بالعقد وبقوله حراما حراما لا يجوز
ان يحل بالعقد ضرورة ان الحلال الذي يجوز ان يحرم بالعقد والحرام الذي يجوز ان يحل بالعقد خارجا عن

[illegible]

الارادة اجماعا بدليل ان التصرف في بدل الصلح في فصل الاقرار كان قبل الصلح حلالا للمدعى عليه حراما على المدعي
والتصرف في الدار المدعاة كان حلالا للمدعي حراما على المدعى عليه المقر بكونها للمدعي وهذا الصلح قلب ذلك واذا
خرجا عن الارادة علم ان المراد بالحلال في الحديث حلال لا يجوز ان يحرم بالعقد وحرام لا يجوز ان يحل بالعقد والصلح
على الانكار ليس بداخل في المستثنى قطعا فيبقى داخلا في المستثنى منه وهو قوله كل صلح جائز ولان هذا صلح بعد دعوى
صحيح فيقضي بجوازه لان المدعي ياخذ ما ياخذ عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفع ذلك لدفع الخصومة عن نفسه
وهذا مشروع ايضا لان المال وقاية النفس ودفع الرشوة لدفع الظلم اختيارا لتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وانه جائز

كتاب الرهن

والرهن لا يستحق بيع العين لاجل الدين بل حبس دائم بالدين

حكم الرهن عند الشافعي رضي الله عنه تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع لان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء
ومعنى التوثق انما يحصل بهذا فان المديون من قبل كان مطالبا بالايفاء من غير تعيين محله وبعد الرهن يبقى ما كان
وان كان به شيء آخر وهو مطالبة بالايفاء من هذا المحل بعينه وايفاء للدين من الثمن وانه على مثال الكفالة عنده فان
موجبها عنده ثبوت الدين في الذمة الثانية مع بقائه في الذمة الاولى على حاله ليحصل معنى التوثق في جانب
الوجوب بضم ذمة الى ذمة وفي الرهن حصل معنى التوثق بتعيين محل مع بقائه مطلقا في غيره وعندنا حكم الرهن
صيرورة العين محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه لان الاصل ان يكون حكم كل تصرف شرعي ما ينبئ عنه
اللفظ الموضوع لانشاء ذلك التصرف كالبيع والطلاق والاعتاق وغير ذلك ولفظ الرهن انما ينبئ عما
ذكرناه فكان حكم الرهن ما ذكرناه وهذا لان الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان بالنقل والاستعمال اما النقل
فظاهر واما الاستعمال فقوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة وقول بعضهم وفارقتك برهن لا فكاك
له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا يريد به احتباس القلب وفي الشريعة جعل العين محبوسا بحق يمكن
استيفاؤه منه كالديون وما الحق بها فان قيل الرهن قد يستعمل بمعنى اللزوم والدوام فلا يتعين كونه للاحتباس
الا بمعين قلنا هب انه كذلك ولكن لا منافاة بين اللزوم والدوام وبين الاحتباس فانه متى وجد الاحتباس
لزم ودام ثم نقول اذا ثبت ان موجبه الاحتباس بحقيقة كان حكما شرعيا لا اتصافه بكونه مطلقا شرعا فيجوز
ان يعتبر عين الثابتة عليها بكونها مملوكة شرعا واما الكفالة فموجبها عندنا انضمام ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
في المطالبة دون اصل الدين لان معنى كونها وثيقة يحصل بهذا لان وثيقة الحقوق اثبات شيء هو من جنس ما كان

[illegible]

ثابتًا لذلك الحق وكان للغريم مطالبة الاصيل بالدين الثابت في ذمته فلو انضم اليها مطالبة الكفيل بالدين الثابت في ذمة الاصيل كان في ذلك وثيقة لما على الاصيل استيفاء لكن لو ثبت الدين حقيقة في ذمة الكفيل كان مطالبة الكفيل بالدين الثابت في ذمته لا بالدين الثابت في ذمة الاصيل فلا يكون وثيقة له بل يكون في ذلك اثبات حقيقة اخرى مساوية للاولى فيكون الفرع مع قصوره عن الاصل مساويا له وانه ممتنع والله اعلم

وانه امانة فلو هلك لم يسقط الدين الذي عليه لك

اذا هلك الرهن في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين عند الشافعي رحمه الله لان عنده حكم الرهن تعينه للبيع في الدين وهذا لا يستدعي كونه مضمونا عليه والضمان لم يكن فلا يثبت ولان الضمان يخل بمعنى التوثق ولان الضمان يفتقر الى سبب والعقد الذي هو للتوثق لا يصلح سببا له ضرورة سقوط الدين بهلاكه لو كان مضمونا وكذا القبض لانه باذنه وعندنا الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين لان اليد في الرهن من جنس اليد التي تثبت في حقيقة الاستيفاء مع انها مملوكة له بضمان الدين فانه اذا قبض الدين يصير ما قبض مضمونا عليه بالدين وقد وجب له عليه مثله فيتقاصان وهذا هو الطريق في قبض الديون لان المستوفى عين والعين غير الدين حقيقة فكذا هذه اليد المملوكة له تكون بضمان لكونها توثيقا لجانب الاستيفا فيلحق جهة الاستيفا بحقيقة الاستيفا كما الحق القبض بجهة البيع في المقبوض على سوم الشرى اذا سمي الثمن بالقبض بحقيقة القبض استدفاعا للضرر عن هالك العين والله اعلم

وليس يسري حكمه الى الولد وفي المشاع جايز كذا ورد

حكم الرهن لا يسري الى الزوايد كالولد والثمر عند الشافعي رحمه الله لان تعينه للبيع لا يقتضي تعين عين اخرى له وعندنا يسري لان الملك سار الى الزوايد بالاجماع وحكمه عندنا ملك الحبس بالدين فيسري بالضرورة ورهن المشاع جايز عنده لان المشاع قابل لما هو حكم الرهن عنده وهو بيعه في الدين وعندنا لا يجوز لان المشاع لا يقبل ما هو حكمه عندنا وهو الحبس لاستحالة وروده على المشاع فلا يكون المشاع محلا لحكم الرهن فان قيل اذا حبس كل العين فيتحبس المرهون لان الشايع شايع في جملة ما ورد عليه الحبس قلنا ما ورد عليه العقد وما اضيف اليه لا يتصور تحقق حكمه فيه وحده فلو اعتبر محلا يصير محلا مع شيء آخر ليس بمحل ولم يضف اليه العقد وانه لا يجوز لاستحالة الضرورة ما ليس بمحل الحكم التصرف محلا له باضافته الى غيره وقد اضاف الرهن الى غير كل العين ضرورة كون الشايع فيه غير كله فلا يثبت امكان المحلية للشايع في العين باسره

العين له

وجايز للراهن ارتفاقه بعينه وباطل اعتاقه

انتفاع الراهن بالرهن وركوبه وشرب لبن المرهونة يجوز عند الشافعي رحمه الله لقيام ملكه في المرهون فانه وان تعين للبيع في الدين لكن تعينه لا ينافي تمكن الراهن من هذه الافعال بملكه العين وعندنا لا يجوز لكون هذه الافعال منافية للحبس الدايم الذي هو حكم الرهن عندنا ولو اعتق الراهن العبد المرهون لا ينفذ عتقه عنده لان نفاذ الاعتاق ينافي تعينه للبيع في الدين وعندنا ينفذ اعتاقه ويلزمه الضمان الذي يقوم مقام العبد في ثبوت حكم الرهن فيه وهو الحبس الدايم لان عقد الرهن اوجب للمرتهن ملك يد الاستيفا على ما بينا والاعتاق يصادف ذات العبد ولا حق للمرتهن في ذاته فمن الوجه الذي حله الاعتاق لا حق للمرتهن فيه فلم يمنعه فنفذ فان قيل اليد تثبت على الذات فيصير الذات في حق اليد حقا للمرتهن والاعتاق يبطله فلا يجوز قلنا ملك اليد وملك الذات شيئان متجاوران وكل واحد منهما يختص باثر وحكم وينفصل احدهما عن الآخر الا ان ملك الذات اصل لبقاء اليد على المحل فيصير بمنزلة الحيوة في حق المالية فانه لا بقاء للمالية بدون الحيوة لكن التصرف في ملك الذات لا يكون تصرفا في ملك اليد قصدا بل يبطل ملك اليد ضمنا وضرورة عند فوات ملك الذات كالعبد اذا اقر على نفسه بالقصاص يصح ويبطل ماليته التي هي حق المولى باستيفاء القصاص والله اعلم

كتاب الاكراه

ويقتل القاتل بالاكراه ايضا مع المكره ذي السفاه

اذا اكره زيد عمرا على قتل خالد فقتل عمرو خالدا فانه يجب القصاص عند الشافعي رحمه الله على زيد المكره وعلى عمرو المكره لان المكره اعني عمرا قاتل بالمباشرة وصار المكره اعني زيدا قاتلا بحمله عمرا عليه فصارا قاتلين فيقتلان وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القصاص على المكره اعني زيدا لان الفعل بحكم الاكراه منقول اليه فصار هو القاتل لخالد دون المكره اعني عمرا لانه مضطر وهو كالآلة له وعند ابي يوسف لا قصاص عليه وقد مر في باب ابي يوسف

ولا يجوز النذر والعتاق كرها ولا اليمين والطلاق

وطلاق المكره غير واقع عند الشافعي رحمه الله وكذا نذره ويمينه واعتاقه وعندنا واقع في هذه الصور كلها وقد مر في كتاب الطلاق من هذا الباب

كتاب المأذون

والاذن في نوع من الانواع لا يشمل الانواع باستجماع
وما سكوت سيد العبد اذا راه باع واشترى اذنا لنا

المأذون له في نوع من التجارة لا يكون مأذونا له في انواعها كلها عند زفر والشافعي رحمهما الله وعندنا يكون والمولى اذا راى عبده يبيع ويشترى فسكت لا يكون ذاك منه اذنا للعبد في التجارة عند زفر والشافعي رحمهما الله وعندنا يكون وقد مرت المسئلتان في باب زفر رحمه الله والله اعلم

ولا يباع عبد المأذون بالدين حين استغرق الديون

لا يباع العبد المأذون له وان صار مستغرقا بالدين عند الشافعي رحمه الله لان رقبته لم تدخل في الاذن ولهذا لا يملك التصرف فيها فكان حكم رقبته بعد الاذن كحكمها قبل الاذن وقبل الاذن لا تباع رقبته بدين يثبت باقراره او بعقد فكذا بعد الاذن بخلاف كسبه لدخوله في الاذن وبخلاف دين الاستهلاك لانه ذلك قبل الاذن ثابت فاذا لم يبع ولم يطالب المولى به تاخرت مطالبته به الى ما بعد العتق وعندنا يباع فيه لانه دين ظاهر في حق المولى بدليل ان العبد مطالب به في الحال واجب على العبد فيباع فيه كدين الاستهلاك

ونفسه لا تقبل الاجارة منه فليست هي للتجارة

ليس للمأذون ان يوجر نفسه عند الشافعي رحمه الله لان المولى انما اذن له بالتصرف في غير نفسه فلهذا لا يملك بيع نفسه وعندنا له ان يوجر نفسه لان ذاك صنيع التجار وهو تصرف في غير نفسه لانه بيع منافعه ومنافعه غير نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه لان بيع نفسه يبطل الاذن اصلا والله اعلم

وباطل تصرف الصبي بحكم اذن الاب والوصي

تصرف الصبي العاقل لا يجوز عند الشافعي رحمه الله وان اذن له الاب او الوصي لانه محجور عن التصرف لنقصان عقله وعقله لا يتكامل باذن الاب والوصي ولهذا لا يتوجه عليه تكاليف الشرع بعد الاذن وعندنا يجوز لان الصبي قادر على التصرفات حقيقة الا ان التصرفات ثلاثة اقسام قسم هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة وقسم هو ضرر محض كالطلاق والاعتاق وقسم هو متردد بينهما كالبيع والشرى ونحوهما والصبي يستحق النظر والصيانة عن الضرر فقلنا انه يملك ما هو نفع محض وان لم ياذن له الاب او الوصي ولا يملك ما هو ضرر محض وان اذن له الاب او الوصي وملكه ما هو متردد بينهما متوقف على اذن الاب او الوصي فان علم انه يهتدي الى ما ينفعه ياذن فيصح تصرفه وان لم يعلم انه لا يهتدي الى ما ينفعه لا ياذن له فلا يصح تصرفه والله اعلم

كتاب الديات

القتل عمدا يوجب التكفير والقتل والمال على التخيير

القتل عمدا يوجب على القاتل الكفارة عند الشافعي رحمه الله لان الحاجة الى التكفير في العمد فوقها اليه في الخطاء فكانت ادعى الى ايجابها وعندنا لا يوجب الكفارة لانه كبيرة محضة وجناية متناهية وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بالكبائر التي جمعها قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا بغير حق واليمين الفاجرة ولان الكفارة من المقادير وتعيينها في الشرع لدفع الادنى لا يوجب تعيينها لدفع الاعلى وموجب العمد عند الشافعي رحمه الله التخيير بين القود والدية يطالب الولي القاتل بما شاء منهما لان موجبه شرع جابرا وفي كل واحد من القود والدية نوع جبر وشرع القصاص لا ينفي شرع المال فان ضمان زاجر ومعنى التفويت حاصل فلا بد من شرع الجابر وذلك هو المال فان طريق الضمان الجابر في الاصل ايجاب شيء متقوم بازاء فائت هو متقوم والشرع راعى هذا الطريق في ايجاب الضمان الجابر في الخطاء فوجب ان يثبت هنا للولي الخيار فيستوفي ما يتفق منهما راجحا في نظره لان الجناية هنا اغلظ وافحش فكانت الحاجة الى وجوب الجابر امس لما في القصاص من معنى البدلية حيث اوجبه الشرع على مثال ايجاب الحقوق المالية للعباد ولم يمكن الجمع بين القصاص والمال وان اقتضى الدليل وجوب المال في العمد ايضا فوجب اثبات الخيار للولي وعندنا موجب العمد القود عينا لقوله عليه السلام العمد قود اي موجب العمد القود ولان الجناية متكاملة وقد لزمه بها مأثم عظيم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الاية وقد انعقد الاجماع على دخول هذه الصورة في الصورة المرادة بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فلا يشرع مجازاة على هذه الجناية التي هي دون القود عينا والتخيير دون القود عينا فلا يشرع ولان تعيين القود موجبا ادفع لضرر القتل لان القتل حينئذ يكون ابلغ انضافا الى الضرر الموجبين وهو القصاص لانفراده بلا انضمام اليه على تقدير رجحان داعيته الى المال وعدم سماحة نفسه بتركه الموجب ولو كان مخيرا يلحقه المال لرجحان داعيته اليه ولا كذلك اذا تعين القود موجبا والمقتضي للاضرار حين فيصار اليه دفعا لهذه الجناية المتكاملة المتناهية وتقليلا لها

ولا معصية الا ما الراضي
الجاسر وحسمه تكون صحيحا
سرا ان عمد الدية او اكثر
المبسوط البكرى

وفي شريك الاب والمجنون والصبي القتل بالتعيين

اذا اشترك اثنان في قتل رجل عمدا واحد القاتلين مجنون او صبي او اب المقتول او مالكه والاخر اجنبي بالغ عاقل فعليه القصاص على الاجنبي العاقل البالغ عنده لان الموجود منه هو الشركة في قتل محقون الدم على التابيد عمدا فيلزمه موجبها لان الموجود في المحل المعصوم هو القتل بهذه الصفة وانه موجود منهما فكان كل واحد شريكا فيه بمعنى ان فعله بعض ما هو علة ازهاق روحه فيجب القصاص على الاجنبي

العاقل البالغ لقيام الموجب وعدم المانع وان كان لا يجب على شريكه لقيام المانع منه وهو الابوة والجنون والصبا لنا رضي الله عنهم ان هذا التعليل يمشي في شريك الاب لان فعله هنا حرام فيكون القتل عمدا وعدوانا موجودا اما في الجنون والصبي فلا يمشي لان فعلهما العمد لا يوصف بالحرمة فلا يكون القتل الحرام بجميع اجزائه موجودا في المحل فلا يستقيم قوله الشركة في القتل العمد الحرام موجودة من الاجنبي وانها موجبة وعندنا لا يجب القصاص على شريك هؤلاء لان الموجود منهم قتل واحد وانه لا يوجب القصاص على هذا فلا يوجب القصاص على ذاك لاستحالة ان يكون الموجود المتحد الواقع في المحل موجبا للقصاص وغير موجب له وصار كما لو كان القتل حاصلا بفعل اجنبيين احدهما عامد والاخر مخطئ

ومقتضى عمد الصبي دية في ماله ولا تدي عاقلته

عمد الصبي والمجنون عمد عنده لكن لا يجب القصاص عليهما بالاجماع لانهما ليسا من اهل العقوبة وعندنا خطأ لعدم القصد الصحيح وثمرة الخلاف تظهر في مسايل منها ان موجب جناية العمد في ماله عنده لان العاقلة لا تعقل العمد وعندنا على عاقلته لكونه خطأ والله اعلم

وفيه تكفير ومنع الارث ومثله المجنون عند البحث

ومنها ان الكفارة تجب على الصبي والمجنون كما تجب على البالغ العاقل عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا تجب لان افعالهما لا توصف بالحرمة ولا وجوب للكفارة بفعل لا يوصف بالحرمة ومنها ان الصبي والمجنون يحرمان الارث بقتل المورث عنده عمدا كان او خطأ كالنايم وعندنا لا يحرمان في القتل قصاصا بخلاف النايم لانه مخاطب والصبي والمجنون ليسا بمخاطبين والله اعلم

ح
واليد

والفرد لا يقتل بالجمع اكتفا كاليد بالايدي بها لا يكتفى

اذا قتل واحد جماعة فلولي كل واحد منهم ان يقتله وان اجتمعوا فلهم ان يقتلوه بواحد ويأخذوا دية الباقين يقتسمونها بينهم عند الشافعي رحمه الله هنا اذا قتلهم معا وان قتلهم على الترتيب فللاول على القصاص وللباقين الدية وان اشتبه الاول يكون ما هو الواجب بينهم وفي قول يقرع بينهم فيقتل بمن خرجت قرعته وللباقين الدية اعني يأخذ ولي كل قتيل من هؤلاء الباقين دية قريبه كاملة لان الموجود من هذا القاتل ثلاث قتلات وقتله قتل واحد فلا تماثل الثلاث فيجعل قتله مقابلا بقتل احد المقتولين ويجب لكل واحد من الباقين الدية كاملة وانما وجب للاول لارهاق روحه فصار كما لو قطع واحد يميني رجلين فلهما ان يقطعا يمينه

القصاص وللباقين الدية اذا قتلهم على الترتيب لاستحقاق الاول ازهاق روحه فصار كما لو قطع واحد يميني رجلين فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا نصف الدية بينهما نصفين بالاجماع الا ان الشافعي رحمه الله زاد بناء على اصل مذهبه وفرق بين القران والترتيب في اليد كما فرق بينهما في النفس وعندنا يقتل الواحد بالجمع اكتفاء لان كل واحد من هؤلاء الاولياء المجتمعين على قتله قتله بوصف الكمال شرعا لان الشرع جعل الشركة في القتل قتلا بوصف الكمال حيث قتل جماعة بواحد اظهارا لعظم حرمة النفس في العقاب بخلاف اليد لان النفس اشرف من الطرف فلا يلزم من جعل الشركة في اتلاف النفس اتلافا لها بوصف الكمال جعل الشركة في اتلاف الطرف اتلافا له بوصف الكمال استدلالا لا لاحدهما بالاخر والله اعلم

والاول للقتص والمال لتالي هذا اذا رتب فيما قد جنى
لكن اذا كان معا تقارعا فيه وفي قولهما بينهما
ثم اليدان تقطعان بيد وساير الاطراف فاحفظ واجهد

واذا قطع رجلان يد واحد بان اخذا سكينا وامراها على يده حتى انقطعت تقطع يداهما عند الشافعي رحمه الله اعتبارا بالانفس اذ الايدي تبع للنفس فيأخذ حكمها والجامع بين النفس والطرف تحصيل مصلحة الزجر عن ارتكاب القبيح المحرم والجناية على المحل المعصوم وعندنا لا يجب القصاص وعليهما نصف الدية لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل بفعلهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الشركة في اتلافها جعلت اتلافا لها بوصف الكمال والمماثلة معدومة هنا على ما مر

وليس في اللحية والحواجب بالحلق ما لم دية بواجب

اذا حلق رجل لحية حر او حاجبيه او نتف اشفار عينيه او شعر راسه ولم ينبت ففيه حكومة عدل عند الشافعي رحمه الله وليس في ذلك الدية لانه ليس فيه تفويت منفعة اصلية لان هذه الاشياء زيادة في الادمي ولهذا لا يجب في العبد كل القيمة ولا يجب في نصف اللحية نصف الدية وقد يحلق شعر الراس كله في جميع المواضع وبعض اللحية في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا لا يجب في شعر العبد كل القيمة بل يجب نقصان القيمة وعندنا فيه الدية كاملة لان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فيجب فيها الدية كاملة كما في الاذنين الشاخصتين وفي شعر الراس من الجمال ما لا يسع انكاره الا ترى ان من عدمه خلقة يستر ذلك ويتكلف في اخفايه بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روى الكرخي رحمه الله

وقوله والعدد بالايدي [illegible] قطع [illegible]
الواحد لا تقطع بالايدي [illegible]
لو قطع [illegible] تقطع [illegible]
لو قطعهما على التعاقب تقطع بالاول
منهما والعاقل والارش وان قطعهما معا
تقطع منهما ويكون القصاص لمن خرجت
قرعته والارش للاخر ذكره في المبسوط
وذكر [illegible] والمحيط وزاد فيه وقال
لو طلب احدهما القصاص [illegible]
[illegible] القصاص [illegible]
[illegible]
[illegible] القصاص [illegible]
[illegible] الخلاف فيه فاذا الصحيح
[illegible]
[illegible]
لا تقطع بالايدي [illegible]
[illegible] بالايدي بالكاف

[illegible] الحلق [illegible] لحية العبد
[illegible] اجماعا [illegible]
[illegible] رحمه الله تعالى [illegible]
[illegible] وشعر الراس على هذا
الخلاف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الى الذي [illegible]
ذكر في المحيط [illegible]
كذا ذكره [illegible] رحمه الله تعالى [illegible]
[illegible] الدية لان [illegible]
[illegible] الخلاف

[illegible]

عن ابي حنيفه رضي الله عنه انه تجب القيمه كامله فيها ويدفع العبد الى من حلقها والتخريج على ظاهر المذهب ان المقصود في العبد المنفعه بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر واما حلق نصف اللحيه فقد قيل يجب فيه نصف الديه وقيل كمال الديه لانه شين تام وقيل حكومة عدل والله اعلم

ودِيةٌ في ذكرِ الخصيِّ لا حكمُ عدلٍ فيهِ سَوِيّ

في ذكر الخصي والعنين تجب كمال الديه عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام وفي الذكر الديه من غير فصل ولان ما فيه من الفتور مرض والمرض لا ينقص بدل العضو كما لا ينقص مرض النفس الديه وعندنا تجب فيه حكومه عدل لانه ناقص المنفعه على التابيد فلا يجب فيه دية كامله كالعين القائمة التي لا تبصر والرجل العرجا واليد الشلا بخلاف المرض لانه يزول والله اعلم

وما به القتلُ جرى يُقتصُّ بمثله والسيفُ لا يختصُّ

يستوفى القصاص بمثل فعل القاتل عنده اي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته حتى لو كان قطع يديه فمات فعوليه يقطع يديه فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة وعندنا لا يستوفى القصاص الا بالسيف ونحوه كالسكين لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السيف وما هو في معناه من الالات الجارحه بالنقل عن ايمة الحديث ولان فيما ذهب اليه استيفا الزياده ولم يحصل المقصود بمثل ما فعل فتحز رقبته فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم

والقتلُ بالسوطِ الصغيرِ فاتبه ثَمّ قصاصٌ ان توالى الضربُ

اذا والى في الضربات بالسوط الصغير حتى مات المضروب يجب القصاص عند الشافعي رحمه الله لان القتل وجد منه بلا شك ومعنى العمديه يتحقق بالموالاة اذ الجنه لا تحتملها وصارت الضربات كلها واحده في تحقيق القتل بصفة العمديه لان مقصوده حصل بالكل وهو كما لو شرب اقداحا من المثلث يجب الحد وتصير الاقداح كلها واحدا في تحقيق السكر وكذا ههنا وعندنا لا يجب القصاص لان الاصل في الضربات المجتمعه اذا حصل ازهاق الروح عقيب الكل ان يضاف الى كل ضربه كانها منفرده سوا حصل من اشخاص او من شخص واحد الا ان كل ضربه موثره بمنزلة الجرح الصغير والكبير اذا اجتمعا اعتبر كل واحد على حده وكذا الضربات الحاصله من اشخاص يعد كل واحد منهم قاتلا بضربته ومتى اعتبر هكذا لا تثبت العمديه في كل ضربه او في بعضها فلا يمكن ايجاب القصاص واما الاقداح فكل قدح لو حصل السكر به بانفراده يجب الحد فلا تثبت الشبهة بانضمام الاخر اليه واما الضرب الواحد بالسوط الصغير فليس من هذا الباب لانها لو حصلت وحصل ازهاق الروح بها لا يجب القصاص اجماعا لعدم العمديه لا ينقاد دليلنا

وبين عبدينِ قصاصٌ في اليدِ والحرِّ والحرِّ ايضا فاشهدِ

التساوي في الارش ليس بشرط لجريان القصاص في الطرف عند الشافعي رحمه الله لان التفاوت في مقادير الديات لا يمنع جريان القصاص في النفوس فكذا التفاوت في الارش لا يمنع جريان القصاص في الاطراف اعتبارا للطرف بالنفس وعندنا شرط لان الارش بدل الطرف شرعا فكان في معناه شرعا فيثبت من حكم الشرع بالتفاوت في بدل الطرف التفاوت في معنى الطرف شرعا ضرورة ان التفاوت في البدل يوجب التفاوت في المبدل فلا يستقيم شرع القصاص المبني على التساوي مع الحكم بالتفاوت وينزل التفاوت في المعنى شرعا منزلة التفاوت في المعنى حقيقة بان كان يد القاطع صحيحة باطشة واليد المقطوعة كانت شلا غير باطشة بخلاف النفس لان القصاص بتفويت الروح والديه بدل الجسم المقتول لا بدل الروح

والحرُّ لا يُقتلُ بالمسبيِّ عبدا ولا المسلمُ بالذميِّ

لا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد عند الشافعي رحمه الله لان المساواة بينهما في شرف الاسلام والحريه وفضيلتهما فائتة وذلك ينفي المساواة بينهما في العصمة لاختلاف سببي عصمة المسلم وعصمة الكافر في القوة والتاثير واختلاف سببي عصمة الحر وعصمة العبد فيهما وهذا لان الاسلام اقوى من الذمه في افادة العصمة لا محاله وما به تثبت شرف الحر وفضيلته اقوى في افادة العصمة مما به تثبت شرف العبد وفضيلته لان شرف الحر وفضيلته لا يكونان الا باعتبار كونه ادميا وشرف العبد وفضيلته باعتبار كونه مالا وشرف الادمي وكرامته ادعى الى افادة العصمة من مطلوبية المال بلا شك فلا يثبت التساوي مع ظهور هذا التفاوت فلا يشرع القصاص المبني على التساوي عند انتفاء التساوي ولقوله عليه السلام في حديث طويل لا يقتل مسلم بكافر وهذا صريح في نفي قتل المسلم بالكافر الذمي وكذا قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد اي يقتل الحر في بالعبد لانه تفسير لما شرع في حق القتل يشرع قتل الحر بالحر والعبد بالعبد وانه يقتضي الحصر فيلزم منه ان لا يقتل الحر بالعبد وقال علي رضي الله عنه ان من السنة ان لا يقتل حر بعبد وعندنا يقتل المسلم بالذمي والحر بالعبد اما المسلم بالذمي فلقوله عليه السلام انما قبلوا الجزيه لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وقد اشتهر ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم

سوا كان بالحجر او بالحجر كما بعد الخصي على الظهر او الاشد

[illegible]

والمراد بما روى الكافر الحربي لما ذكرنا والذمي محقون الدم على التابيد كالمسلم فيقتل به المسلم كما يقتل به الذمي وهذا لان العصمة الموجبة لحقن الدم على التابيد تنفي شبهة الاباحة اذ لو ثبت بوجه ما لم يمكن اثبات القصاص بقتله اصلا لان المعنى القائم بالمحل لا يختلف باختلاف القاتل واما الحر بالعبد فلقوله عليه السلام المومنون تتكافو دماوهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وهم يد على من سواهم يرد مشدهم على مضعفهم ومتسريهم على قاعدتهم لا تقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي المومنون تتساوى في القصاص والديات لا تفضل لشريف على وضيع واذا اعطى ادنى رجل منهم امانا فليس للباقين نقضه ويرد عليهم اقصاهم اي اذا دخل العسكر دار الحرب فوجه الامام سرية فاغتنمت جعل لها ما سمي ورد ما بقي على العسكر لانهم ردء للسرايا وهم يد يتناصرون على الملل المحاربة لها والمشد الذي دابته شديدة اي قوية والمضعف بخلافه والمتسري الخارج في السرية لا يفضل في المغنم هذا على هذا واذا بعث الامام سرية وهو خارج الى بلاد العدو فغنموا اشيا كان ذلك بينهم وبين العسكر ولا يقتل مسلم بكافر اي بكافر محارب ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل ذمي بكافر وان كان مستامنا والحديث يقتضي ان يقتل الحر بالعبد المومن فكان حجة لنا عليه والمراد بالمذكور في الحديث من لفظه كافر الكافر المحارب لعطفه قوله ولا ذو عهد في عهده على القضية الاولى والعطف يقتضي المشاركة في الحكم فوجب ان لا يقتل الذمي بمن هو المراد من لفظه كافر والذمي يقتل بالذمي اجماعا فلا يكون المراد به الذمي فكانه قيل لا يقتل مسلم بكافر حربي ولا ذمي والله اعلم

والمدعي للقتل في محله حلف خمسين يمينا جمله
ثم يوفى دية ولو نكل حلفهم والحق بالحلف بطل
والزموا عقلا اذا هم نكلوا وعندنا هم حلفوا وعقلوا
وقال ما لم تكن عداوة فيهم ولا المقتول ذو طراوة
فهي انواع الدعاوي وعرف لكن القضا بشهود او حلف

اذا وجد الرجل اباه قتيلا في محلة قوم فادعى عليهم القتل فانه يقسم منهم خمسون رجلا يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتله ثم يغرمون الدية وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله ان كان بين القتيل وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة او كان هناك لوث بالدم على رجل منهم يقرب به اي باللوث او عبر رجل عدل او جماعة ليسوا بعدول عند الشافعي القاضي انهم قتلوه او كان المقتول فيه طريا بين الطرفين يحلف المدعي خمسين يمينا ويقضى بالدية له على المدعى عليه اذا ادعى عليهم قتله عمدا او خطا وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله لان الظاهر في هذه المواضع يشهد للمدعي واليمين على من يشهد له الظاهر وفي غير هذه المواضع لما كان الظاهر لا يشهد للمدعي قال الشافعي رحمه الله بمثل مذهبنا في تحليف المنكر ورد اليمين من فروع مذهبه وحجته في البداءة بيمين المدعي قوله عليه السلام فليقسم منكم خمسون انهم قتلوه الا ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا كان الاصح من مذهبه ان تجب الدية لا القصاص ولهذا غيرت ثم له القتل فاما لو نكل المقول ثم يوفى دية ولو نكل ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب انه عليه السلام بدا باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع لا للاستحقاق وحاجة المدعي الى اثبات الاستحقاق وما ذكر من الامارات موهومة لا تصلح لان يبنى عليها حكم الشرع والله اعلم

وقال في المصطدمين هلكا بنصف الضمان ساقط اذ شركا

اذا اصطدم فارسان فماتا فعلى كل واحد منهما نصف دية الاخر عند الشافعي رحمه الله لحصول كل واحد منهما بفعله وفعل صاحبه فيسقط ما كان بفعله لكونه هدرا ويجب ما كان بفعل صاحبه على عاقلته كما لو جرح نفسه وجرحه اخر ومات منهما يجب نصف الضمان وعندنا تجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان التلف يضاف اليهما بالتسبيب لا بالمباشرة وانما يضاف التلف الى غير المباشر بالتسبيب اذا اتصف فعله بكونه محظورا شرعا الا ترى انه لو حفر بيرا في ملكه فوقع فيها انسان وتلف لا يجب على الحافر شي وان وجد منه التسبيب لعدم اتصاف فعله بكونه محظورا واذا ثبت هذا نقول مشي كل واحد في حق نفسه مطلق غير مقيد بشرط السلامة فلم يتصف في حقه بكونه محظورا فلا يضاف اليه التلف لفوات ما هو شرط الانضياف اليه وهو اتصافه بكونه محظورا واما في حق الاخر فمشيه في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة فاذا لم يتحقق الشرط وهو السلامة لا تثبت الاباحة فيكون محظورا لان فعل المكلف لا يخلو عن احد الحكمين اما الحظر واما الاباحة فكان فعله مباحا في حق نفسه محظورا في حق صاحبه فكان ما هو شرط انضياف التلف الى فعل المسبب متحققا في فعله بالنسبة الى صاحبه فايتا بالنسبة اليه فما هو شرط الانضياف الى فعله فايت فيضاف تلف صاحبه الى فعله ولا يضاف تلف نفسه الى فعله ضرورة فوات شرط الانضياف

[illegible]

بالنسبة اليه وبحقيقته بالنسبة الى صاحبه بخلاف ما لو جرح نفسه وجرحه آخر لان الموجود منهما الفعل الذى وجد بعده التلف وهو المباشرة ولا يتوقف الانضياف للفعل المباشر على اتصافه بكونه محظورا والموجود منهما هنا هو التسبيب ويتوقف الانضياف الى فعل المسبب على اتصافه بكونه محظورا

اذا الولى والشهود اعترفوا بكذبهم للقتل عمدا اثموا

شهود القصاص والولى يقتلون اذا رجعوا بعد استيفاء القصاص او عاد المشهود بقتله حيا عند الشافعى رحمه الله اذا اقروا انهم تعمدوا ذلك لانهم قتلوه بغير حق اما الولى فقد باشره حقيقة واما الشهود فقد باشروه حكما حيث اوجبوا اهدار دمه وعرضوه للتلف فيكون القتل المبنى على ذلك مضافا اليهم حكما كيف وقد اضافه الشرع اليهم حيث اوجب عليهم احد موجبى القتل فكان كالموجود منهم حقيقة والقتل العمد بغير حق علة لوجوب القصاص وقد وجد فيجب وعندنا لا يجب القصاص ولكن تجب الدية ويخير الولى ان شاء طالب بها الشهود لان معنى القتل وان وجد من الشهود فصورته لم توجد منهم فيكون القتل صورة ومعنى زائدا على الموجود منهم فلا يشرع وصورة القتل وان وجدت من الولى فمعناه غير موجود منه لانه موجود من الشهود فلا يكون موجودا منه بالصورة فلا يشرع بازائه صورة ومعنى على ان القاضى اطلق له الفعل بدليل انه فرض عليه الشرع العمل به فانتصبت صورة قضاء القاضى مورثة شبهة دارئة للقصاص لما عرف ان الدليل اذا تخلف عنه مدلوله يورث شبهة المدلول فاذا انتفى وجوب القصاص تعين وجوب الدية ضرورة وجوب احدهما اجماعا والله اعلم

ودية الحر الحنيف المسلم هى اثنى عشر الف درهم

ولليهود والنصارى ثلثها وللمجوس ثلث خمس كل ذا

دية المسلم اثنا عشر الف درهم عند الشافعى رحمه الله لان عمر رضى الله عنه جعل الدية من الدراهم اثنى عشر الفا وعندنا عشرة الاف درهم لان النبى صلى الله عليه وسلم اوجب فى قطع اليد على القاطع خمسة الاف درهم وموجب قطع اليد نصف الدية فكانت الدية عشرة الاف درهم وعن عمر رضى الله عنه انه جعل الدية حين دون الدواوين على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعن على رضى الله عنه كذلك وما رواه عن عمر رضى الله عنه فقد رجع عنه الى الاخير ودية اليهودى والنصرانى اربعة الاف درهم عنده ودية المجوسى ثمانمائة درهم عنده لما روى البراء

ويحمل على الصواب الذى يجعل الذهب والفضة ... علمه ... الا ... العرف ... فاما على الصواب الذى ... الا ... على ... المبسوط البكرى

ابن عازب انه عليه السلام جعل دية النصرانى اربعة الاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم وفى المسالة قول للشافعى رحمه الله كقوله فى الذمى وعندنا دية اهل الذمة كدية المسلمين لقوله عليه السلام دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار وانه راجح على ما رواه لانهم انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا والله اعلم

وغرة الجنين للام ولم تورث وفى ذلك تكفير نعم

غرة الجنين للام عند الشافعى رحمه الله لانه كطرفها وعندنا هى ميراث لورثته لانها بدل نفسه ولا كفارة فى الجنين عندنا لان الذى ضرب بطنها فالقته ميتا مسبب لا مباشر وعنده فيه الكفارة لانه قاتل

وهى المئات الست من ورقنا تدفع فى الثلاث من سنينا

وقيمة الغرة عند الشافعى رحمه الله ستمائة درهم وعندنا خمسمائة درهم لانها نصف دية الحر اجماعا

وفى جنين الرق قدر غرته توخذ من قيمتها لا قيمته

يجب فى جنين الامة عشر قيمتها عند الشافعى رحمه الله لان قيمة الغرة الواجبة فى جنين الحرة عشر قيمتها وعندنا ان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى لان جنين الحرة ان خرج فما تجب تمام قيمته اى الدية كلها وان خرج ميتا يجب نصف عشر الدية ان كان ذكرا فالواجب بتقدير خروجه ميتا نصف عشر الواجب بتقدير خروجه حيا وموته عقيبه فيكون الواجب فى جنين الامة بتقدير خروجه ميتا اذا كان ذكرا نصف عشر ما هو الواجب بتقدير خروجه حيا وموته عقيبه وكذا الواجب فى جنين الحرة ان كان انثى بتقدير خروجها ميتة عشر الواجب فيكون الواجب فى جنين الامة اذا كان انثى بتقدير خروجها ميتا عشر ما هو الواجب فيها بتقدير خروجها حيا وموتها عقيب ذلك لان القيمة فى العبيد والاماء كالدية فى الاحرار والحرائر

وتحمل العاقلة الارش وان لم يك نصف العشر فاعلم واستبن

يجب الارش فى الخطا على العاقلة عند الشافعى رحمه الله وان كان اقل من خمسمائة لانه بعض ما يعقلونه فيعقلونه كارش الموضحة فما فوقها وعندنا لا يجب عليهم لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان عند قلة مقدار الواجب لا تقع الحاجة الى ان تحملها العاقلة عن الجانى

والجمل الصائل من ذا قتله دفعا فلا غرم بما قد فعله

اذا صال الجمل الهائج على انسان فقتله المصول عليه دفعا عن نفسه لا يلزمه شىء عند الشافعى رحمه الله

لان هذا الشخص محمول على قتل هذا الصايل من جهته فيكون التلف مضافا الى صايل الجمل فيكون القتل موجودا منه معنى بمنزلة المكره فان القتل يضاف اليه وان وجد صورة من المكره لانه اضطر اليه فصار كان المكره فعله بيد المكره وصار كصيد الحرم اذا صال على الحلال فقتله وكالسبع اذا صال على المحرم عندكم وعندنا تلزمه قيمته لان هذه الدابة صارت معصومة حقا للمالك لا احترامها لذاتها فانها خلقت محلا للتناول والانتفاع فتبقى عصمتها ما بقي حق المالك وحقه لا يسقط بصيال الدابة وجنايتها بل تثبت له اباحة اتلافها حال الصيال عليه بالقيمة وقبله لم تكن ثابتة كتناول المضطر طعام غيره يباح في حالة المخمصة لا يباح بخلاف الصيد لان حرمته لذاته والجزاء يجب حقا له فاذا صال بطلت حرمته ثم قوله كان الدابة قتلت نفسها هذا قلب الحقيقة فلا يجوز واما المكره فان المكره آلة له فانه يحصل مقصوده باستعمال المكره وهنا الدابة لم تستعمل في قتل نفسها بل هو قتل الدابة قاصدا دفعها لكن لا يبطل حرمة المالك والعصمة الثابتة له فيها لجنايتها

كعين شاة عين سائر النعم وليس فيها ربع قيمة نعم

في عين بقرة الجزار او جزوره اذا فقأها احد النقصان عند الشافعي رحمه الله وكذا في عين الحمار والبغل والفرس لان المعتبر في هذه كلها المالية فيضمن الباقي قدر ما فوت منها كما لو فقأ عين شاة لانسان وعندنا فيه ربع قيمة ذلك الحيوان لما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب في ذلك او روي انه عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم تمسك لاجلها كالحمل والركوب والزينة والجمال فمن هذا الوجه تشبه الادمي وقد تمسك للمالية القائمة بها ومن هذا الوجه تشبه الاموال فعملنا بالشبهين لشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولان اقامة العمل بها انما يكون عادة باربع اعين عينها وعيني مستعملها فكانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها بخلاف عين الشاة لان المقصود منها المالية لبعض والاكل لاغلب الناس وعامتهم اذ ليس فيها ما في الدواب من المنافع فكان المعتبر فيها المالية فيتقدر ضمان عينها بقدر نقصان ماليتها بفوات عينها والله اعلم

كتاب الوصايا

ولو قضى بعض الديون في المرض لم يشركه الباقون فيما قد قبض

اذا قضى المريض دين بعض غرمائه دون بعض فمات يكون القابض احق بما قبضه من ساير غرمائه عند الشافعي رحمه الله لانه قضى ما عليه بماله فصح قضاؤه فملكه القابض فلا يكون لغيره ان يشاركه كما لو

قضاه

قضاه في الصحة وعندنا يشاركه الباقون لان حقهم كلهم تعلق بماله في اول مرضه حتى لم يصح تبرعه بشي من ماله واذا خص بعضهم به وهو حق الكل يشاركه الباقون فيه كاحد الشركاء اذا قبض نصيبه من الدين فانه يشاركه الباقون فكذا هنا والله اعلم

ولا يجوز للوصي القيم ايصاؤه الى سواه فاعلم

ليس للوصي ان يوصي الى غيره لان الموصي لم ياذن له في ذلك وانما رضي بتصرفه في ماله لانه استخلفه بعده دون غيره وعندنا له ذلك لوجود الاذن به من الموصي دلالة لانه لما اعتمد عليه حالة عجزه على وجه لا يقدر بعده على شي مع علمه بانه قد يعجز عن ذلك باسباب مانعة رضي بصنيعه مطلقا فكان ذلك اذنا منه باقامة غيره مقامه دلالة والله اعلم

موص بكل ماله ذو وارث يبطل منه ما ورا الثلث

اذا اوصى من لا وارث له بكل ماله لاجنبي يصح في ثلث ماله دون ثلثيه عند الشافعي رحمه الله فيعطى الموصى له ثلث ماله ويوضع ثلثاه في بيت المال لان محل الوصية الثلث لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على اعمالكم فضعوها حيث شئتم وفي رواية حيث احببتم والتقييد بالثلث نفي لمحلية الزايد عليه للوصية وعندنا يصح فيعطى للموصى له كل مال الموصي لانه لولا الوصية لهذا بما زاد على الثلث لكان يوضع ما زاد على الثلث في بيت المال حقا لعامة المسلمين وهذا الموصى له من عامة المسلمين فترجح بالايصاء له فيعطى الكل والله اعلم

وجايز وصية الصبيان في البر والطاعة والاحسان

وصية الصبي بالقرب جايزة عند الشافعي رحمه الله لانه نفع محض لان المال لا يزول عن ملكه حتى يموت فيحصل له الثواب بالوصية في القرب وبالموت يزول ملكه ولا يحصل له الثواب بدون الوصية فوقع الحاجة الى اعتبار فعله هنا نظرا له بخلاف الاسلام وقبول الهبة لان ذلك النفع ممكن الحصول له من جهة غيره وعندنا لا يجوز لان الثواب يحصل له بتركه على الورثة لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنيا الحديث خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس

وجايز ايصا لقاتله فاسمع وميز حقه من باطله

من اوصى بشي من ماله لقاتله فوصيته جايزة عند الشافعي رحمه الله لان القتل وان كان جناية

ان لم يرجع الى [illegible] و[illegible] الخلاف
[illegible]

[illegible] الادراك او بعده

والخلاف في الوصية بعد الجرح
اذ لو اوصى قبل الجرح لا يجوز اجماعا
[illegible] ولو اوصى لقاتله
اشاره اليه [illegible] بعد الجرح [illegible]

لكن لا يخرج القاتل عن ان يكون اهلا لان يتبرع عليه المجنى عليه او غيره وعندنا هى باطلة لان الوصية اخت الميراث ولا ارث للقاتل فكذا لا يكون له الوصيه وهذا لان الارث وصية الله للوارث لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم الايه ثم القاتل لا يستحق وصية الله تعالى فبالحرى ان لا يستحق وصية العباد وكذا قوله عليه السلام لا وصية للقاتل ينفى صحتها والله اعلم

وان يمت موصى له بمنفعة فهى على وراثه موزعة

اذا مات الموصى له بالمنفعة صارت ميراثا لورثته لانها مملوكة له وقت الموت فيخلفه الورثة فيها كما فى ساير املاكه وعندنا تنتهى الوصية عند موته وتصير المنفعة لصاحب العين لان الارث لا يجرى فى المنافع ولهذا انفسخت الاجارة والاعارة بالموت والله اعلم

والرمز من معتقل اللسان يكون فى الايصا كالبيان

اذا اعتقل لسان المريض فقرى عليه كتاب وصيته وقيل له انشهد عليه بما فى هذا الكتاب فاومى براسه اى نعم فهو كاف ولهم ان يشهدوا بها عند الحاجة عند الشافعى رحمه الله للعجز الثابت كما فى الاخرس لان الحاجة ماسة الى اعتبار اشارته عند العجز عن النطق فلا يفرق بين الاصلى والعارضى كما لم يفرق فى جواز الزكاة الاضطراريه بين الوحشيه وبين الاهليه اذا ندت وتوحشت وعندنا ذلك ليس بشى لانه لم يقع الياس عن عبارته لاحتمال زوال المرض وذهاب ما بلسانه من الافة بخلاف الاخرس لان الاشارة انما اقامت مقام عبارته للضرورة الحاصلة بوقوع الياس عن العباره واما هنا فزوال المانع مرجو والتقصير جا من حيث اخر وصيته الى هذا الوقت فلا يلزم من اقامة اشارة الاخرس مقام عبارته مع تعين خ للسد دفعا للحاجة اقامة اشاره غير الاخرس مقام عبارته مع عدم تعين ذلك مدفعا للحاجة

كتاب الفرايض

لا رد فى الفضل على السهام ولا تراث لذوى الارحام
ولا المولى من الاقوام وهو لبيت المال بالتمام

لا رد على اصحاب الفرايض فيما فضل عن سهامهم عند الشافعى رحمه الله ولا ميراث لذوى الارحام ولا لمولى الموالاه عنده لانا نتيقن ان لهذا الميت عصبة نسبية اى يعلم ذكرا ينتمى الى جد الا على بدون تخلل انثى اقرب الناس اليه مع وجود مثله الارث له لولا انه المجهول فوضع فى بيت المال للكونه حقا للعصبة هذا الميت وعدم العلم به عينا وعندنا الرد ثابت وذو الارحام يرثون وكذا مولى الموالاه لان الذكر الذى ينتمى الى جد الميت وهو اقرب اليه من غيره مجهول فلا يثبت له الاستحقاق فيدفع الى ذوى الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم الايه والى مولى الموالاة لما مر من قبل والرد مقدم على توريث ذوى الارحام لان اصحاب الفرايض اقرب الى الميت من غيرهم من ذوى الارحام

وفى المجوس فى وجوه القربى لا ارث بالجملة بل الاقوى

اذا اجتمع للمجوسى قرابتان لا يرث بكلتيهما عنده بل يرث بالاقوى وحدها لان الشخص واحد فلا يرث الا ميراثا واحدا وعندنا يرث بهما اذا كان وارثيته بالجهة الاخرى كابن عم هو اخ لام وابن عم هو زوج

والاخوان لاب وام مع ابنى الام شريكا قسم
حين يموت امراة عن ام وزوجها وهولاء القوم

اذا ماتت امراة عن ام وزوج واخوين لاب وام واخوين لام فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ويشركهما الاخوان لاب وام عند الشافعى رحمه الله وحجته فى ذلك ان هذه الحادثة وقعت فى زمن عمر رضى الله عنه فافتى كما هو المنصوص عليه فى كتاب الله تعالى فقال الاخوان لاب وام هب ان ابانا كان حمارا اما كنا فى رحم واحد فقال بلى وشرك بينهم وسميت المسلة حمارية لهذا وعندنا لا يشرك الاخوان لاب وام وابنى الام لان الثلث الثام حقهم بنص كتاب الله تعالى وهذان يستحقان ما ابقته الفرايض ولم تبق الفرايض هنا شيا فلا يزاحمان ابنى الام فى خالص حقهما واما حديث عمر رضى الله عنه فقلنا فعله معارض بفتوى ساير الصحابه رضى الله عنهم فبقى ما تمسكنا به اولا سالما عن المعارض والله اعلم

كتاب الكراهية

واللعب بالشطرنج لا باس به ولا يباع الروث فى مذهبه

لا باس باللعب بالشطرنج عند الشافعى رحمه الله اذا خلا عن المقامرة لانه ضرب من الادب وضع للحذاقة وتذكية الفهم وتصفية القرايح وعندنا هو حرام لانه عبث قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا وقال عليه السلام كل لعب حرام الا الثلاث ملاعبة الرجل اهله وتاديبه فرسه ورميه من قوسه قوله انه ضرب من الادب قلنا كونه كذلك موهوم واما كونه لعبا فقطعى ولاله ما روينا على حرمته ضرورة بيع السرقين اى الارواث والاخثاء لا يجوز عند الشافعى رحمه الله لانه نجس العين كالعذرة وعندنا يجوز لانه منتفع

به كالثوب النجس واما العذرة فيجوز بيع المخلوطة منها بالتراب الغالب عليها عندنا والله اعلم

ويمنع الذمي والاحرام عن اقتراب المسجد الحرام

يمنع الذمي عن دخول المسجد الحرام عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى انما المشركون نجس الاية وعندنا لا يمنع لما روي ان وفد ثقيف كانوا كفارا قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم فامر بان تضرب لهم خيمة في وسط المسجد الحرام فنزلوا فيه فقيل انهم انجاس يا رسول الله فقال نجاستهم في انفسهم فالله تعالى نهاهم عن ذلك لا لاجل الدخول بنفسه

ولا يمسكن لانه [illegible] عن الدخول على ما اعتادوا في الجاهلية من الدخول للعيان غير الله تعالى الطواف بالمسجد [illegible] المسجد الحرام او عموم المساجد خلاف مالك

وسنة في الولد العقيقة وربنا اعلم بالحقيقة

العقيقة سنة عند الشافعي رحمه الله وهي الشاة تذبح عن الولد عند حلق شعره في اليوم السابع من ولادته وتخصيصها فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما شاة شاة وحلق راسهما في اليوم السابع لما روي انه عليه السلام امر ان يعق عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة واحدة ولهذا كانت واجبة عند بعض الناس وعندنا ليست بواجبة ولا بسنة لقوله عليه السلام نسخت الاضحية كل دم قبلها وروي عنه عليه السلام ان الله تعالى يكره العقوق فمن ولد له ولد فاحب ان ينسك فلينسك عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة علق بالمحبة وانه ينافي كونه واجبا وسنة

ويكره الجلوس للحكومة في مسجد لفاصل الخصومة

اراد بفاصل الخصومة القاضي يكره للقاضي ان يجلس للقضاء في المسجد عند الشافعي رحمه الله لانه بني للصلاة فلا يقام فيه غيرها ولانه يحضره المشرك وانه نجس بالنص وكذا يحضره الحايض وهي ممنوعة عن دخول المسجد وعندنا لا يكره بل يستحب حتى قلنا المسجد الجامع اولى به لقوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة في معتكفه والخلفاء الراشدون رضي الله عنهم كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع عن دخوله والحايض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها الى باب المسجد او يبعث من يفصل الخصومة بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في دابة وهذا لانه يستحب له ان يجلس جلوسا ظاهرا في مكان لا يخفى على احد تسهيلا لسبيل الدخول عليه وتوسعة لطريق الوصول اليه

باب فتاوى مالك بن انس وفيه يبشر الحفظ للمقتبس

ومسح كل الراس فرض في الوضو كذا الولا فاسمعوا وارتضوا

قال مالك رحمه الله استيعاب الراس بالمسح فرض لان الله تعالى قال وامسحوا برؤسكم واسم الراس ينطلق على كله الا ترى انه افترض استيعاب الوجه بالمسح في التيمم بقوله تعالى وامسحوا بوجوهكم وعندنا المفروض قدر ثلاث اصابع او قدر ربع الراس لان حرف البا للالصاق فكان مقتضى النص الصاق المسح بالراس وانه يحصل بالصاقه ببعض اجزا الراس لان الصاق احد الشيئين بالآخر يحصل بالصاق بعض اجزا احدهما ببعض اجزا الآخر كالصاق احد الطومارين بالآخر فانه يوجد بالصاق طرف هذا بطرف ذاك ولا يتوقف على الصاق جميع اجزا هذا بجميع اجزا ذاك ولهذا قال الشافعي رحمه الله المفروض موضع ثلاث شعرات وقد مر بيانه فاذا كان مقتضى الآية الصاق المسح ببعض الراس كان مجملا فالتحق به فعل النبي صلى الله عليه وسلم حين توضا ومسح على ناصيته بيانا وقوله تعالى وامسحوا بوجوهكم قلنا لزوم الاستيعاب ثم للزوم استيعاب الغسل الوجه في الوضو وكون التيمم خلفا عنه على انه روى الحسن بن زياد رحمهما الله ان الاستيعاب ثم ليس بشرط ولان قوله وايديكم معطوفة على وجوهكم وليس الاستيعاب فيها شرطا فانه لا يجب مسح جميع ما يتناوله اسم اليد من رؤوس الاصابع الى الاباط بالاجماع وقد مر تقريره في باب ابي حنيفة رضي الله عنه وفي باب الشافعي رضي الله عنه ٥ والموالاة فرض في الوضو عند مالك رحمه الله وهي ان يغسل كل عضو من اعضا الوضو قبل جفاف ما غسل منها قبله في موضع لان الواو في الآية الكريمة للجمع فلا يجوز التفريق وعندنا ليس بفرض ولا سنة وانما هي ادب لان الواو تقتضي مطلق الجمع وانه يتحقق في اجتماع الشيئين بصفة القران وبصفة التعاقب بلا فصل وبصفة التعاقب مع الفصل فيكون اشتراط الموالاة على هذا التفسير زيادة على كتاب الله تعالى فلا يجوز لانه يجري مجرى النسخ والله اعلم

الولا في الوضو المتابعة بين الاعضاء الشرعية باسم [illegible] الموالاة [illegible]

ويشرع الامام اذا اقيما وقيل ان الصف قد اقيما

لا يشرع الامام ما لم يفرغ المؤذن من الاقامة وينادي قد استوت الصفوف لان عثمان رضي الله عنه كان يفعل كذلك ويعده سنة وعندنا السنة ما ذكرناه في باب ابي يوسف رحمه الله والله اعلم

ولا تشروع بسوى ما يعرف من لفظ تكبير ولا يعرف

اذا افتتح الصلاة بقوله الله الاكبر لا يجوز عند مالك رحمه الله وقد بينا في باب ابي يوسف رحمه الله ان الشروع عنده بقوله الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وفي رواية عنه الله كبير وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل لفظ له معنى هذا الا ان كونه عربيا شرط عند محمد رحمه الله وعند الشافعي رحمه الله بصيغة افعل من التكبير منكرا ومعرفا وعند مالك رحمه الله بصيغة افعل منه منكرا

ويسر الامام بالحمد بلا تسمية منه وعوذ وثنا

اذا قال الامام الله اكبر شارعا في الصلاة يقرا متصلا به فاتحة الكتاب ولا يشتغل بالثنا والتعوذ والتسمية عند مالك رحمه الله لحديث انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفتتح الصلاة بالحمد لله رب العالمين وكذا ابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وعندنا ياتي بالثنا بعد التكبير ثم بالتعوذ ثم بالتسمية ثم يفتتح القراءة بالفاتحة وهذا هو المراد بما روى انس رضي الله عنه والدليل على ذلك الروايات المشهورة

وترسل اليدان في قيام وامن المأموم لا الامام

يرسل المصلي يديه في حالة القيام عنده لما روي انه عليه السلام كان يرفع يديه في تكبيرة الافتتاح ثم يرسل وعندنا يضع يمينه على شماله وياخذها بها لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة والمراد بما روي انه كان يرسل عند الرفع اذا فرغ الامام من الفاتحة لا يقول امين وانما يقولها المؤتم عنده لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين قسم بينهما والقسمة توجب قطع الشركة وعندنا يقولها الامام مخافتة لقوله عليه السلام يخفي الامام التامين ولانه قال في اخر ما رواه فان الامام يقولها والملائكة يقولون فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له وروي عنه عليه السلام انه قال اذا امن الامام فامنوا فان الملائكة تؤمن فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه

رواه ابن مسعود
[illegible]

وليس للركوع ذكر مسنون وترك تسبيح السجود مفسد

لا تسبيح في الركوع عنده وترك تسبيح السجود مفسد للصلاة عنده قال الله تعالى ومن الليل فاسجد له وسبحه الاية فقد ذكر التسبيح مع ذكر السجود ولم يذكر مع الركوع في موضع والفرضية انما تثبت بامر الله تعالى وعندنا السنة في الركوع ان يقول سبحان ربي العظيم ثلاثا وان يقول في السجود سبحان ربي الاعلى ثلاثا لما روي عنه عليه السلام انه قال حين نزل قوله تعالى فسبح اسم ربك الاعلى فقال اجعلوها في سجودكم وقال عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه واذا سجد فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه وذلك سنة وليس بفرض لان النبي عليه السلام قال للاعرابي الذي ترك تعديل الاركان قم فصل فانك لم تصل ثم علمه الصلاة ولم يذكر فيه تسبيحات الركوع والسجود

وكان حين نزل قوله تعالى فسبح
باسم ربك العظيم قال اجعلوها في ركوعكم

قال في المبسوط الكرخي فان سبح مرة
في الركوع او في السجود او ترك اصلا
تجوز صلاته ويكره وقال ابو مطيع
البلخي تلميذ ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما
لا تجوز صلاته

وفي بدء يديه او ركبتيه يخير الواضع عند سجدته

واذا اراد المصلي ان يسجد فان شاء وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء وضع ركبتيه اولا ثم يديه لان المشروع هو الخرور للسجود وذلك يحصل بكل منهما وعندنا يضع ركبتيه اولا ثم يديه رواه وائل بن حجر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم فكان هو السنة

وهذا اذا كان المصلي حافيا فان كان متخففا لا يمكنه وضع الركبتين قبل اليدين
فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى كذا في شرح الطحاوي

والقعدتان فيهما التورك وفاسق يؤم لغو يترك

يقعد المصلي للقعود الاول والثاني متوركا عند مالك رحمه الله والتورك ان يخرج رجليه عن وركه اليمنى ويضع اليسرى وينصب اليمنى ويقعد على الارض لان ابا حميد الساعدي كذا حكى التورك في صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندنا يقعد فيهما على هيئة واحدة مفترشا رجله اليسرى قاعدا عليها ناصبا رجله اليمنى موجها اصابعها نحو القبلة لان عائشة رضي الله عنها هكذا حكت قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة وحديث ابي حميد رضي الله عنه محمول على حالة الضعف امامة الفاسق لا تجوز عنده لانها امانة شريفة فلا يؤتمن لها من لا يعتمد عليها وعندنا تجوز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر لكن يكره

وانما القعود ليس بفرض [illegible] ركن الصلاة [illegible]
والقعود [illegible]

وما قعود الختم شرطا يلزم ومن تلقاه يسلم

القعدة الاخيرة ليست بفرض عنده لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد في القعدة ثم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك واو للتخيير والتخيير ينافي الوجوب وعندنا القعدة الاخيرة فرض لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف تمام الصلاة عليها حيث قال اذا قلت هذا اي قلت هذا قاعدا او فعلت هذا المقدار من القعود فقد تمت صلاتك بالنقل عن ابيه الحديث والمتبادر الى الفهم ولا ارتياب في فرضيته ما يتوقف عليه تمام الصلاة وقد ذكرناه في ابواب ابي حنيفة رضي الله عنه في كتاب الصلاة ويسلم المصلي في اخر صلاته مرة واحدة تلقاء وجهه عنده لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يفعل كذلك وعندنا يسلم عن يمينه ثم عن يساره لما روى ابن مسعود وابن عباس وانس وكثير من الصحابة رضي الله عنهم انه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر والله اعلم

ويحول
وجهه اولا
[illegible]

والفرض ان يقرا في الثلاث وما استحاضات من الاحداث

القراءة في الفرض واجبة في ثلاث ركعات من ذوات الاربع عند مالك رحمه الله لقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة فهذا يقتضي اشتراطها في كل ركعة من ذوات الاربع كما يقوله الشافعي رحمه الله الا انه وقع الاكتفاء بها في ثلاث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا وعندنا واجبة في الركعتين لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فيكون مقتضى الامر بالقراءة في الصلاة وجوبها في الركعة الاولى الا انا اوجبناها في الثانية ايضا لكونها مشاكلة من كل وجه واما الشفع الاول والشفع الثاني فيتفاوتان في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلم يمكن الحاق الشفع الثاني ولا شيء منه بالشفع الاول والمراد بقوله لا صلاة

الابتراء ركعتان بدليل ان من حلف ان لا يصلي صلاة لا يحنث الا اذا صلى ركعتين بخلاف قوله لا اصلي والله اعلم ٥ دم الاستحاضة ليس بحدث عند مالك رحمه الله لقوله عليه السلام للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير قطرا وعندنا حدث لوجود الموجب لانتقاض الطهارة وهو خروج النجاسة من بدن الانسان على ما مر في باب الشافعي رحمه الله وقوله صلي اي في الوقت فان طهارتها باقية ما بقي الوقت لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة

وصاحبه العذر لكل فرض وكل نفل يحدث التوضي

صاحب العذر كمن به سلس البول ونحوه يتوضا لكل فرض ولكل نفل عند مالك رحمه الله لان الحدث يقارن التوضي فيمنع افادته الطهارة الا انه اعتبر مفيدا لها في حق صلاة واحدة ضرورة تمكن النفس من جهة التكليف ولا ضرورة فيما زاد الا انه اذا اراد الزيادة يتوضا لها ايضا وعندنا يتوضا لوقت كل صلاة على ما مر في باب الشافعي رحمه الله

لا ينجس الما القليل بالقذر ما لم يبن فيه له نوع اثر

اذا وقعت النجاسة في الماء القليل فانها لا تنجسه عند مالك رحمه الله ما لم يتغير طعم الما او لونه او ريحه لقوله عليه السلام الما طهور لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وعندنا ينجسه لامتزاج النجاسة بالماء وشيوع اجزايها بعضا في بعض ووجوب الاحتراز عن اجزا النجاسة وتعذر ذلك الا بالاحتراز عن اجزا الما المختلط اجزاوه باجزايها واما الحديث فقد ورد في بير بضاعة ويروى بضاعة بضم البا وماوها يجري في البساتين وعلى هذا الاعتبار كان في حكم الما الجاري طهور لا يغيره شي الحديث وانه عندنا كذلك

وليس سور الكلب والخنزير بآيل الطهر ولا التطهير

سور الخنزير طاهر طهور عند مالك رحمه الله لانه لم يتغير بلعابه احد اوصاف الما وفي سور الكلب قال ايضا بهذا وقيل لانه من الطوافين علينا كالهرة وقيل ان لحمه ماكول عنده قال رضي الله عنه واما انا لا اصوب هذا الثالث فلا انسبه اليه وعندنا سورهما نجس ولعابهما لان لحمهما نجس ولعابهما يتولد من لحمهما [illegible] الحج

ويلزم الغسل يوم الجمعة ولا يحل تركه في الشريعة

غسل الجمعة واجب عند مالك رضي الله عنه لقوله عليه السلام من شهد الجمعة فليغتسل وعندنا هو سنة لقوله عليه السلام من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل قوله فبها اي فبخير كما بينا ان تسارعت للخبير اي فخصلة جيدة اخذتها ونعمت فعل المدح وقد ترك هنا متنضيا وهو اسم فيه

الحاصل ان الخارج من السبيلين ان كان معتادا كالبول والغائط والمني ودم الحيض يكون حدثا اجماعا وان غير معتاد كالدود والحصاة ودم الاستحاضة حدث عندنا خلافا لمالك والشافعي [illegible]

[illegible]

الالف واللام او اضيف ذلك الاسم الى ما فيه الالف واللام والمخصوص بالمدح فانها منتصبا فعل المدح والذم وقد تركا هنا اي من توضا يوم الجمعة فبخير اي فبخصلة جيدة واختارها حيث توضا يوم الجمعة ومن اغتسل فهو افضل من التوضي وقيل معناه فبها ونعمت فعليه الاتيان بفعلته ونعمت الخصلة تلك الفعلة او فعلته تلك وهو الاصح

وناقض يوم القعود ان يطل ومسها ان تشتهي من الرجل

النوم قاعدا اذا طال فهو حدث عنده وعندنا لا وقد مر الكلام فيه في باب ابي يوسف وفي باب الشافعي رحمهما الله ومس الرجل المراة حدث عند مالك رحمه الله اذا كان عن شهوة لانه اذا كان عن شهوة يكون سببا لخروج المذي غالبا فيقام مقام خروجه في ايجاب الوضو كما اقيم في ايجاب الغسل التقا الختانين مقام الانزال لكونه سببا له غالبا وعندنا ليس بحدث لقوله عليه السلام الوضو مما خرج جعل جنس الوضو فيما خرج فلو وجب الوضو هنا بدون ان يخرج منه مذي او شي اخر لا يكون جنس الوضو فيما يخرج فلو وجب الوضو هنا بدون ان يخرج منه فيتطرق الخلف الى كلام النبي صلى الله عليه وسلم وانه منتف فان قيل النوم مضطجعا حدث وان لم يخرج منه شي قلنا لا نسلم انه لم يخرج منه شي على ان النوم مضطجعا يكون بالغا منتهاه فيكون خروج الريح غالب الوقوع عند ذلك فاعتبر واقعا واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم فانه اذا نام استرخت مفاصله واذا استرخت مفاصله استطلق الوكا فلم قلتم بان الشرع اعتبر المذي خارجا مع انه لم يخرج والاصل البناء على الحقيقة يابى ذلك والله اعلم

سوا مس شعرها او بشرتها

والاغتسال شرطه دلك البدن وتقرا القران في الحيض اعلن

الدلك شرط في الاغتسال عند مالك رحمه الله لان الغسل يتحقق فكان هو في غسل الوضو بمنزلة العصر في غسل الثياب ولان الثابت في اعضا من عليه الغسل النجاسة الحكمية فتعتبر بالحقيقية منها ثم لا يزول بدون الدلك فكذلك الحكمية وعندنا اسالة الما على ظاهر بدنه كافية لانه لا نجاسة على اعضايه حقيقة والامر بقوله فاطهروا لا يقتضي الدلك لان معناه فاغتسلوا يقال طهرت الحايض اي انقطع دم حيضها وتطهرت اي طهرت اذا اغتسلت وانه حكم تعبدي لا نسلم ان النجاسة حقيقة فيحصل الانقا باسالة الما على ظاهر الاعضا بخلاف الثياب لتحقق النجاسة فيها وافتقار زوالها عنها بصب الما عليها الى العصر ٥ ويجوز للحايض قراءة القران عند مالك رحمه الله لانها معذورة لاحتياجها الى قراته وعجزها عن ازالة ما بها من الحيض بخلاف الجنابة لثبوت القدرة على الازالة بالاغتسال وعندنا لا يجوز لقوله عليه السلام لا تقرا الحايض ولا الجنب شيئا

وفي حد الطول العرف هو الحكم [illegible] كتاب [illegible] مالك ان حد [illegible] العصا [illegible] طول [illegible]

وكذا في الوضو [illegible] شرط اجماعا

[illegible]

القران ولانها انجس من الجنب لان الحيض لا يزول بازالتها والجنابة تزول ولهذا قلنا جميعا ان
من له امراتان احديهما طالق واحداهما حايض والاخرى جنب يطلق الحايض واذا منعت المراه الجنب عن قراة القران
لنجاستها فبالحري ان يمنع عنها الحايض التي هي انجس منها ولا ضرورة لها في قراة القران في حال الحيض لانه لا صلاة عليها

والحيض ما يوجد قل او كثر والطهر ما يحصل جل او صغر

لا يتقدر الحيض ولا الطهر بشي عند مالك رحمه الله بل ما وجد من الحيض فهو حيض قليلا كان او كثيرا
وكذا ما وجد من الطهر فهو طهر قليلا كان او كثيرا لاطلاق قوله تعالى ويسالونك عن المحيض الايه
وعندنا كل واحد منهما مقدر شرعا اما الحيض فاقله مقدر بثلثه ايام ولياليها واكثره مقدر بعشره ايام ولياليها
واكثره مقدر بعشره واما الطهر فاقله مقدر بخمسه عشر يوما لقول كبار التابعين كابرهيم النخعي وامثاله
اقل الطهر خمسه عشر يوما وهذا مما لا يهتدي اليه العقل فعلمنا انهم لم يقولوا ذلك الا سماعا ممن سمع من رسول الله صلى
الله عليه وسلم فكان نازلا منزله الحديث المشهور وما تمسك به مالك من الايه مجمل وما تمسكنا به ظاهر مفسر فكان بيانا له

والطهر في استمرار ذات العاده بعد الثلاث من دم الزياده

صاحبه العاده اذا استمر بها الدم فثلاثه من الزياده على العاده ملتحق بايامها عند مالك رحمه الله حتى لو
كانت عادتها خمسه ايام من اول كل شهر فرات الدم خمسه ايام من اول الشهر ثم استمر بها الدم فانه يكون
حيضها ثمانيه ايام عند مالك رحمه الله خمسه ايامها وثلاثه ملحقه بها وما بعد ثمانيه ايام يكون طاهرا
لان الحيض يزداد وينتقص الا ان الزياده اذا كثرت تعذر جعل كلها حيضا لتيقننا بكونها من ايامها ولا بد من
الحاق شي منها بالحيض لاتصالها به فالحقنا ثلاثه ايام من الزياده لكون الثلاث عددا معتبرا وجمعا صحيحا
وحكمنا بطهرها بعد ذلك للتيقن بان الكل ليس بحيض وعندنا ايامها حيض والزياده كلها استحاضه لان
المتجاوز عن عادتها دم استحاضه بيقين ولا حظ في هذه الزياده متصل به والاخر بايام عادتها فلا بد من ان يلحق باحدهما
وقد ترجح الحاقها بدم الاستحاضه لان الظاهر ان عادتها استمرت على ما كانت عليه وان لا يتطرق اليها التغير

واكثر النفاس سبعون وفي مسح الخفاف نوع ضعف فاعرف

اكثر مدة النفاس سبعون يوما عند مالك رحمه الله روى ذلك في بعض الاخبار وعندنا اربعون يوما
لان ما رواه غريب شاذ والمشهور رواية ابن عمر وابي هريره وعايشه وام سلمه وام حبيبه وغيرهم رضي الله
عنهم انه اربعون يوما ۝ المسح على الخف فيه شبهه عند مالك رحمه الله لانه ليس في كتاب الله تعالى وابن

[illegible]

عباس رضي الله عنهما يقول سلوا اهل مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم على خفيه بعد نزول سوره المايده وعند عامه العلما
المسح على الخفين ثابت بمشاهير الاحاديث قريب من الاحاديث الثابته بالتواتر حتى قال ابو حنيفه ان من لم يره لا يكون من اهل السنه والجماعه

ولا يجوز للمقيم صنعه وليس بالخرق الكبير منعه

لا يجوز للمقيم ان يمسح على خفيه عند مالك رحمه الله لانه رخصه تختص بالمسافر لان السفر مظنه
ثبوت الرخص وعندنا له ان يمسح على خفيه يوما وليله لما روينا من الحديث الخرق الكبير في خف
المسافر لا يمنع من جواز المسح عليه لان مسحه على الخف جايز وهذا وان كثرت خروقه خف وعندنا
يمنع لان الخرق الكبير وهو ما يبدو منه مقدار ثلاث اصابع الرجل اذا وجب غسل ما ظهر من
قدمه فلا يمكن المسح لتعذر الجمع بين الاصل والخلف وكان ينبغي ان يكون ما هو اقل منه ايضا مانعا من
المسح الا انه جوز المسح على الخف اذا قل خرقه تيسيرا للامر على المكلفين لعدم خلو خفاف
الناس عادة عن قليل خرق وقدر القليل بما دون ثلاث اصابع الرجل والله اعلم

والخف بعد الطهر قد لبسته تمسح فوق ظهره وتحته

يمسح المسافر فوق الخف وتحته مما يلي الارض عند مالك رحمه الله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ذلك
وعندنا يمسح على ظهره خطوطا بالاصابع لحديث علي رضي الله عنه وما رواه فقد رده يحيى بن معين

وموضع التيمم الا كف بينها من الذراع نصف

موضع اقامه التيمم في اليد الا كف ونصف الذراع عند مالك رحمه الله لان العلما اختلفوا فيه منهم
وعند الزهري الى الاباط
من اوجبه الى المرفقين اعتبارا بالغسل ومنهم من اوجبه الى الرسغ اعتبارا بالقطع في السرقه ولا نص على مقداره
هنا فيكون المختار قولا بين هذين القولين لان خير الامور اوساطها فقلنا ان موضعه الكف ونصف
الساعد وعندنا يتيمم الى المرفقين لانه بدل عن الوضو والتقدير ثابت في الاصل فيقدر به في بدله

وفعله يندب وسط الوقت لا عاجلا ولا بقرب الفوت

يتيمم عادم الما بالصعيد وسط الوقت عند مالك رحمه الله لما مر ان خير الامور اوساطها وعندنا ان رجا
وجود الما يوخر الى اخر الوقت ليكون الادا باكمل الطهارتين وان لم يرج يتيمم في الوقت المستحب لانه لا فايده في التاخير

وفي الاذان للشرع المشروع تثنية التكبير لا التربيع

اول الاذان ان يقول الله اكبر الله اكبر من غير زياده عنده لانه كالشهادتين مثنى وكذا حي على الصلاه

[illegible]

وكذا حي على الفلاح وكذا التكبير في اخره فوجب ان يكون التكبير في اوله ايضا مثنى وعندنا يقول في ابتداه الله اكبر الله اكبر ويقف ثم يقول الله اكبر الله اكبر ويقف لانه المشهور المتوارث وانه نازل منزلة التواتر

ولا اذان للمصلي وحده في بيته ولا البراري عندنا

من يصلي في بيته وحده او في الصحراء لا يوذن عند مالك رحمه الله لان الاذان والاقامه شعار الصلاة بالجماعة وعندنا يوذن لان الاذان سنه الصلوات الخمس فياتي به كل من ياتي باحدها بخلاف من دخل مسجدا قد اذن فيه وصلى فانه لا يوذن لان اهل ذلك المسجد قد فعلوه فلا نعيده والله اعلم

ومن تقام للفوايت بلا اذان فهو غير ثابت

اذا فات قوما صلوات فانهم يقضونها جميعا بالجماعة باقامه واحدة عند مالك رحمه الله لانه عليه السلام قضى اربع صلوات فائتة والصحابة رضي الله عنهم يوم الخندق بالجماعة باقامه واحدة وعندنا يقضون الاولى باذان واقامه ويخيرون في البواقي ان شاوا قضوا باقامه لكل واحدة فاكتفى بالاذان للاولى لان الثقات الاثبات رووا ان النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم شغلوا يوم الخندق عن اربع صلوات فقضاهن بهم على الولاء باذان واقامه لكل واحدة منهن وفي رواية باذان واقامه للاولى واقامه لكل واحدة من البواقي والزيادة من الثقات مقبوله والله اعلم

قوله ره نصب
لكونها بمعنى المصدر
اي بعام اقامه واحدة
وقوله فهو غير ثابت
اي الاذان في هذه الصورة
غير ثابت عنده

والتنفل خلف من يصلي الفرضا يبطل والعكس كذاك ايضا

ولا يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض عند مالك رحمه الله لانهما مختلفان والاقتداء عقد المتابعة على سبيل الموافقة وانه لا ياتي مع المخالفة في المودى كما اذا اقتدى المفترض بالمتنفل وعندنا يجوز للموافقة في اصل الصلاة مع ان في ذلك بنا الاضعف على الاقوى بخلاف ما اذا صلى المفترض خلف المتنفل لان فيه بنا الاقوى على الاضعف وانه غير ممكن فان قيل فيما جوزتم ايضا بنا الاقوى على الاضعف في حق القراة لان القراة تجب على المتنفل في الركعات كلها دون المفترض قلنا ينبغي ان لا يصح اقتداوه به نظرا الى هذا الدليل لكنه انما صح بالنص وهو قوله عليه السلام سيكون بعدي امرا يوخرون الصلاة عن مواقيتها فاذا فعلوا ذلك فصلوا انتم في بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلاتكم معهم سبحة اي نافلة وقد استدللنا به لثبوت الاتحاد بين صلاتيهما كما ذكرنا في باب زفر رحمه الله

لا يسقط الترتيب بالنسيان ولا بضيق الوقت والزمان

الترتيب بين الصلوات لا يسقط بالنسيان ولا بضيق الوقت عند مالك لعموم قوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها الحديث وعندنا يسقط لان في اول هذا الحديث ما يدل على انه يسقط بالنسيان وهو قوله اذا ذكرها وضيق الوقت عذر لانه لو بدا بالفوايت تفوت الوقتية عن وقتها ولو بدا بالوقتية تبقى الفوايت بحالها فيبدا بالوقتية كيلا تفوت عن وقتها والله اعلم

وهو يرى كراهة السجود على المسوح وعلى الجلود

يكره عند مالك رحمه الله السجود على المسوح والجلود وعندنا لا يكره لانه لا يمنع عن وجدان حجمها

والسهو عن ثلاث تكبيرات فيه سجود السهو في الحالات

اذا سهى عن ثلاث تكبيرات فعليه سجود السهو عند مالك رحمه الله لان الثلاث جمع صحيح وهذا المتروك ذكر مشروع في الصلاة فاشبه دعا القنوت وعندنا لا يجب لان سجود السهو لا يجب الا بترك الواجب وهذا المتروك ليس بواجب

ويسجد الساهي الذي زاد اذا سلم والنقص على خلاف ذا

السجود بسبب السهو اذا كان واجبا بالنقصان ياتي به قبل السلام عند مالك رحمه الله وان كان واجبا بسبب الزيادة ياتي به بعد السلام لانه في النقصان يجب جبرا فيشرع قبل السلام وفي الزيادة بعده لانه في الزيادة يجب لترغيم الشيطان فيشرع بعد الفراغ وعندنا في النقصان والزيادة هو مشروع بعد السلام لقوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام والله اعلم

والبرد الاربع من ادنى سفره ولزاما الى البرد اثنا عشره

اقل مدة السفر عند مالك رحمه الله اربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله لحديث رواه في ذلك وعندنا ثلاثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها نص على كل فرد من افراد المسافرين يمسح ثلاثة ايام ولياليها لان ترتيب الحكم على الاسم المحلى بالالف واللام يقتضي ترتيبه على كل فرد من افراد مسمى ذلك الاسم ويلزم من هذا ان لا يكون مسافرا الا ويتمكن من المسح ثلاثة ايام ولياليها ومن ضرورته تقدير ادنى مدة السفر بثلاثة ايام ولياليها والله اعلم

مسافر ادرك شفعا ثانيا خلف مقيم لم يجاوز ثانيا

المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الشفع الثاني من ذوات الاربع فعليه ركعتان لا غير عند مالك رحمه الله لان فرضه ركعتان ولم يلتزم موافقة الامام الا في الشفع الثاني فلا يتغير فرضه الى الاربع لعدم ما

يوجب تغيرٍ وعندنا عليه اربع ركعات فيصلي ركعتين مع الامام ثم يبني على ما صلى مع الامام ركعتين اخريين لان اقتدا المسافر بالمقيم في وقت الاربع مغيّر فرضه الى الاربع كنية الاقامة ثم نية الامام مغيّرة سوا وجدت في اول الصلاة او في خلالها او في اخرها قبل السلام واقتداؤه بالمقيم في اول الصلاة يغيّر فرضه الى الاربع اجماعا فكذا في خلالها واخرها والله اعلم

وليس في السبع الاخير سجدة وهن عشر ثم اخرى عندنا

معنى من النجم الى اخر القران

لا سجدة في السبع الاخير عنده لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه يقول عدد سجود القران احد عشر وكان يعدها بان لمواضعها الاعراف والرعد والنحل وبني اسرايل ومريم وفي الاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة وقال سعيد بن جبير وسالت ابن عمر رضي الله عنهما عنها فعدهن كما عدهن ابن عباس رضي الله عنهما احدى عشر سجدة وقالا ليس في المفصل اي السبع الاخير سجود وعندنا في السبع الاخير ثلاث سجدات لقول علي رضي الله عنه عزايم سجود القران اربعة التي في الم تنزيل وحم السجدة وفي النجم وفي اقرا وعزايم السجود فرايضه وقال ابن مسعود رضي الله عنه ان الله تعالى يحب ان يوتى برخصه كما يحب ان يوتى بعزايمه اي بفرايضه التي عزم الله تعالى وجوبها على عباده التي الزمهم وجوبها متاصلة بالنظر الى الدليل الموجب لها وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرا سورة النجم بمكة فسجد وسجد الناس معه وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قرا اذا السما انشقت فسجد وسجد معه اصحابه رضي الله عنهم

ولو تلاها من يصلي وسمع غير المصلي فالوجوب مندفع

واذا قرا المصلي اية السجدة وسمعها من لا يصلي لم يجب على السامع سجدة التلاوة عند مالك رحمه الله لانها صلاتية فلا تودى خارج الصلاة وعندنا تجب لانها تلزمه بسماعه لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وسامع خارج الصلاة فلا تكون صلاتية

ورجل يسمعها من تاليه فلا وجوب فاحفظوا مقاليه

اذا قرات امراة اية السجدة وسمعها منها رجل لم يلزمه شي لقوله عليه السلام كنت امامنا لو سجدت لسجدنا ولهذا لا ينبغي ان يرفع السامعون روسهم قبل رفع التالي اذا كانوا سجدوا معه والمراة لا تصلح اماما للرجل وعندنا يلزمه لاطلاق ما روينا من النص والمراد بقوله كنت امامنا اي كنت المتبوع بان تسجد قبلنا والدليل عليه ان المحدث لو تلاها وسمعها المتوضي تلزم المتوضي وان لم يصلح المحدث اماما له

وسوا كانت التاليه حايض او نفسا او خالية عنهما

وختمه

وختمه الجمعة وقت العصر والافتتاح جايزان فادرِ

اذا افتتح الامام الجمعة بالناس فخرج وقت الظهر اتمها جمعة في وقت العصر ولو افتتحها في وقت العصر جاز عند مالك رحمه الله لان عنده وقت الظهر والعصر واحد وعليه يبني جمع صلاتي الظهر والعصر يوم عرفة والجمع في السفر والحضر وقد مر الكلام فيه في باب الشافعي رضي الله عنه

ولازم شهودها من موضع يبعد اميال ثلاث فاسمع

تلزم الجمعة على من لم تزد المسافة التي بينه وبين الجامع على ثلاثة اميال عند مالك رحمه الله لان اطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله يقتضي ان يلزم الكل الا ان من كانت المسافة بينه وبين الجامع اكثر من ثلاثة اميال خص عنه دفعا للحرج عنه وعند علماينا فيه اختلاف ذكرناه في باب ما تفرد كل واحد بقول

والقروى على قوله

وفي صلاة الخوف مهما اتبعت طايفة في ركعة تسرعت
واكملت من قبله فرجعت واقبلت طايفة مشرعت
وركعة مع الامام ركعت ثم اذا تمت قضت ما ضيعت

صلاة الخوف عند مالك رحمه الله على ما ذكرناها عند الشافعي رحمه الله في بابه الا ان الطايفة الثانية انما يقومون الى قضا ما بقي عليهم اذا سلم الامام وفرغ منها وعند الشافعي يقومون قبل تسليم الامام ويتوقف الامام حتى ياتوا بما عليهم ويتشهدوا فيسلم الامام ويسلمون معه وعندنا هي على ما ذكرنا في باب الشافعي رحمه الله

ومطلق خروج اهل الذمة في حال الاستسقا خيار الامة

اذا خرج اهل المصر للاستسقا فلا باس بان يخرج معهم اهل الذمة عنده لان الكفار اذا دعوا في الشدة فقد تزول عنهم قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين الاية وعندنا لا يتركون ان يخرجوا معنا لانهم اهل السخط واللعن فلا يصلح حضورهم عند استنزال الرحمة

يقلب الامام والقوم الردا وليس يختص بذاك المقتدى

يقلب الامام رداه في الاستسقا وكذا القوم يقلبون ارديتهم فيه عند مالك رحمه الله لان النبي صلى الله عليه وسلم قلب رداه فيه والصحابة رضي الله عنهم في ذلك وافقوه وقول اصحابنا ذكرناه في باب ابي حنيفة على خلاف قول محمد رحمهما الله

والفرض في الكعبة غير معتبر ومطلق النفل يجوز بالخبر

ولا يجوز ادا الفرض في جوف الكعبة عنده لانه مامور باستقبال الكعبة منهي عن استدبارها والمصلي

فيها وان كان مستقبلا شطرها فهو مستدبر شطرها وانما جاز النفل لانه عليه السلام صلى فيها ركعتين نفلا ولا ينقاس الفرض على النفل لان الفرض اعظم شانا واعلى مكانا من النفل وعندنا يجوز لانه عليه السلام صلى الفرض في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلاة استجمعت شرايطها فتجزيه عما نواه اما غيره استقبال القبلة فموجود لان الكلام في ذلك واما استقبال القبلة فلانه متحقق لا استقبال شطر بعض الكعبة لان استيعابها ليس بشرط

كتاب الزكاة

عرض التجارة نض والدين قبض من بعد اعوام بحول يفترض

قوله نض اي صار دراهم ودنانير من كانت له عروض التجارة فمرت عليه سنون ثم باعها بالدراهم والدنانير وقبضها او كانت له ديون على الناس فمضت عليها احوال ثم نقدوها له وقبضها منهم فعليه زكاة هذه السنة لا غير لانه في السنين الماضية لم يكن عينا يملك ماخوذ للتجارة الى ان حصل في يده هذه الدراهم او الدنانير فلا يجب عليه الا زكاة هذه السنة وعندنا يجب عند تمام كل سنة زكاة ما يملكه فارغا عن الدين الا انه كان لا يقدر على اداء جزء من النصاب الى الفقير بما في ذمة الناس فاذا قبض صار قادرا فيودي ما عليه والله اعلم

وواجب في البقر العوامل زكاتها والابل الحوامل

قوله وواجب ليس بخبر زكاتها لانه مذكر وزكاتها مونثة لكنه خبر ما اضيف الى زكاتها وهو الاداء كانه قيل وواجب في البقر الحوامل اداء زكاتها كقولهم يسقون من ورد البريص عليهم بردى يصفق بالرحيق السلسل اي ماء بردى فذكر الضمير وذكر الضمير المستكن في يصفق لانه نوى اعادته الى المحذوف وهو ماء بردى فكذا هنا ذكر قوله وواجب لانه نوى اعادته الى المحذوف وهو اداء زكاتها تجب الزكاة عند مالك رحمه الله في الابل الحوامل وفي البقر العوامل لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وفي ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة وعندنا لا تجب لقوله عليه السلام ليس في الحوامل صدقة ولا في العوامل والمثيرة واما الحديث فالمراد اذا كانت سايمة لان الرواية المشهورة في خمس من الابل السايمة شاة وفي ثلاثين من البقر السايمة تبيع او تبيعة فكان هذا تفسيرا لذلك

لو عجل الزكاة في الحول بطل وبعد ما قال يعيد ما فعل

لو عجل الزكاة بعد ما ملك نصابا قبل ان يحول عليه حول لا يجوز عند مالك رحمه الله وعليه ان يعيدها اذا حال الحول عليه لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول فاداء الزكاة قبل حولان الحول اداء قبل وجوبه فلم يعتبر كما لو صلى الظهر قبل الزوال وعندنا يجوز ولا يلزمه الاعادة اذا حال الحول لان النبي

صلى

[illegible]

صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس زكاة سنتين ولان الزكاة حق مالي اداه بعد وجود سببه فيجوز كالتكفير بالمال بعد الجرح قبل الموت بخلاف اداء الظهر قبل الزوال لانه اداها قبل وجود سببه لان سببها وقت الظهر حتى لو اداها في اول وقت الظهر يجوز والله اعلم

لو اشترى الذمي ارض عشر كلف بيع ما اشترى بالجبر

اذا اشترى ذمي ارضا عشرية يجبر على بيعها عند مالك رحمه الله لانه لا يجوز اخلاؤها عن الوظيفة الواجبة فيها لان اخلاها عنها اذا كانت لمسلم لا يجوز فبالحرى ان لا يجوز اذا كانت لكافر والعشر فيه مونة معنى العبادة وليس للكافر اهليتها فتعين الجبر على البيع كما اذا اشترى عبدا مسلما او مصحفا واما مذهبنا فقدمناه في باب الثلاثة

وليس في المعدن شيء الا زكاة ما تم نصابا حولا

ولا شيء في المعدن عند مالك رحمه الله الا ان يبلغ الخالص من الذهب او الفضة نصابا ثم يحول عليه الحول لان ما في الارض من الذهب والفضة لم يرد عليه استيلاء احد فيبقى على الاباحة الاصلية ومن ظفر بشيء من ذلك فلا شيء عليه كما لو ملك مالا آخر مباحا باعتبار الاصل الا انه اذا كان ذهبا او فضة وقد بلغ نصابا انعقد عليه الحول فاذا تم تجب زكاته وعندنا ان وجد في ارض مملوكة ففيه الخمس وان وجد في داره فليس فيه شيء عند ابي حنيفة وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة فيه روايتان وقد مر الكلام في باب ابي حنيفة رضي الله عنه

وان يقل مالي وملكي صدقة يلزم ذا في ثلثه اذا اطلقه

اذا قال جميع مالي صدقة او قال جميع ما املك صدقة يلزمه ذلك في الثلث عنده لان الاجحاف غير مشروع والتبليغ الى الثلث في الوصايا مطلق فقدرنا به وعندنا يلزمه ذلك كله لانه التزم ذلك في ملكه فصح التزامه فيلزمه الوفاء بما التزم ولو قال مالي صدقة او ملكي صدقة فقد مر الكلام في باب ابي يوسف رحمه الله مرة وفي باب زفر اخرى

كتاب الصوم

وفي هلال رمضان يشترط شهادة العدلين لا عدل فقط

لا يكتفي بشهادة الواحد في هلال رمضان عند مالك رحمه الله لان الشهادة لا بد فيها من العدد والعدالة وعندنا يكتفي بالواحد اذا كان عدلا لان هذا من الامور الدينية فيكتفي فيه باخبار الواحد اذا كان عدلا كرواية الاخبار ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة والله اعلم

ونيةٌ واحدةٌ تكفيه لصوم كلِّ رمضانَ فيه

صومُ رمضانَ يتأدى بنيةٍ واحدةٍ في أوله عند مالكٍ رحمه الله لأن الشهرَ واحدٌ والصومُ في كله عبادةٌ واحدةٌ وعندنا يشترط لكل يوم نيةٌ على حدةٍ إما في ليله ذلك اليوم أو قبل انتصاف ذلك اليوم لأن الإمساكَ لا يكونُ عبادةً يعبّر عنها بالصوم إلا بنيةٍ من الليل أو بنيةٍ قبل انتصاف النهار وصوم كل يوم عبادةٌ على حدةٍ لتخلل وقتٍ لا يصلح للصوم أعني الليل بين كلِّ يومين والله أعلم

وإن يصم عن غيره فيه اعتبر لظنه شهرًا سواه فاذكر

إذا صام اليومَ التالي لليوم التاسع والعشرين من شعبان على ظن أنه من شعبان عن قضاء ما عليه ثم ظهر أنه من رمضان جاز عما نواه عند مالك رحمه الله لقوله عليه السلام لكل امرئٍ ما نوى ولو صامه قضاءً عما عليه من صوم السنة الماضية مع علمه بكونه من رمضان يكون عابثًا لاغيًا عنده لما لغاه الشرع قصدًا وعندنا هو من رمضان بكل حالٍ لتعين الوقت له على ما بيناه في كتابنا محجة الوصول إلى علم الأصول والله أعلم

والنفل بالنية من نهارِ لغوٌ وما فيه من اعتبارِ

إذا صام النفل بنيةٍ من النهار فهو عابثٌ لاغٍ لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل وعندنا يصح صومُ النفل بنيةٍ قبل انتصاف النهار كما يصح صومُ الفرض عندنا لقوله عليه السلام إني إذًا صائم بعد ما كان يصبح غير صائمٍ إلى أن يضحى فيقول لنسائه هل عندكن طعام فيقلن لا والمراد بما روى نفي الكمال لا نفي الوجود كقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم

وإن يتابع نظرًا أنزل لا قضى الصيام فاسمعاه واعقلا

إذا نظر الصائم إلى فرج امرأةٍ بشهوةٍ وأدام النظر حتى أنزل فسد صومه عند مالك رحمه الله لقوله عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك والثانية عليك فكان هذا قضاء الشهوة قصدًا فأشبه المس وعندنا لا يفسد صومه لأن الإنزال بالنظر كالإنزال بالتفكر وأنه لا يفسد الصوم فكذا هذا بخلاف المس لأنه فعل منه فيها فإذا اتصل به الإنزال صار قاضيًا شهوته بمباشرتها أي بمماسة بشرته بشرتها فينتفي الصوم الذي هو ترك الأكل والشرب والمباشرة بالضرورة والله أعلم

وليس في كفارة الإفطار ترتبٌ بالعسر واليسار
بل هو في الجملة بالخيار

من عليه كفارة إفساد الصوم فهو مخيرٌ بين التحرير والصيام والإطعام عنده حتى جاز التكفير بالإطعام عنده للقادر على الصيام وكذا التكفير بالصيام للقادر على التحرير قياسًا على ثبوت التخيير في كفارة الحنث وجزاء

الصيد

الصيد وعندنا عليه التكفير بالتحرير إن قدر عليه وإن عجز عنه فعليه التكفير بالصيام إن قدر عليه وإن عجز عنه فعليه التكفير بالإطعام لقوله صلى الله عليه وسلم من أفطر في نهار رمضان عامدًا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة مرتبةً لقوله تعالى فتحرير رقبةٍ من قبل أن يتماسا

وموجب التكفير وطء الناسي وأكل ما ليس غذا الناس

إذا جامع الصائم في نهار رمضان ناسيًا تلزمه الكفارة عند مالك رحمه الله وكذا إذا أكل ما ليس بغذاء الناس لأن وجوب الكفارة عليه حكم معلق بجماع الصائم في نهار رمضان وبأكله شيئًا فيه وقد وجد ذلك فيثبت هنا كوجوب القضاء فإنه لما كان حكمًا متعلقًا بالجماع أو الأكل فيثبت إذا وجد هذا أو ذاك وعندنا لا قضاء ولا كفارة في وطء الناسي ويجب القضاء دون الكفارة في أكل ما ليس غذاء الناس أما الأول فما روي أن رجلًا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إني أكلت وشربت في رمضان ناسيًا وأنا صائم فقال عليه السلام إن الله أطعمك وسقاك تم على صومك حكم ببقائه صومًا ولو فسد صومه لما بقاه صائمًا وقوله تم على صومك أي أتمه وامضه يقال تم على الأمر أي امضه وأتمه وأما الثاني فلأن الفطر وجد صورةً بإدخال شيءٍ من الظاهر إلى الباطن ولم يوجد معنى لعرائه عن إصلاح البدن فكان ناقصًا فيجب به القضاء دون الكفارة كما لو قبل امرأته فأمنى حيث يجب القضاء دون الكفارة كما لو قبل امرأته فأمنى حيث يجب القضاء دون الكفارة لوجود الفطر الناقص وهو المباشرة معنى لحصول قضاء الشهوة لا صورةً لعدم الإيلاج في الفرج والكفارة إنما تجب بتكامل الجناية بالفطر صورةً ومعنى بتعمد

وصوم يوم هو فيه يسلم يلزمه قضاء ذاك فاعلموا

الكافر إذا أسلم في بعض نهار رمضان فعليه صوم ذلك اليوم عند مالك رحمه الله لأنه صار مخاطبًا فيه فلا يجوز إخلاؤه عن الوجوب فإذا وجب صوم ما بقي من اليوم يجب صوم ما مضى منه ضرورة أنه لا يتجزى وعندنا لا يلزمه صوم ذلك اليوم لعدم وجوبه عليه فيما مضى لفوات الأهلية فيه فلا يلزمه ما بقي ضرورة أنه لا يتجزى

وأكل ذي النسيان فطرٌ وكره رطب السواك في الصيام فانتبه

إذا أكل الصائم في نهار رمضان ناسيًا يفسد صومه عند مالك رحمه الله لأن الأكل ينافي الصوم فلا يبقى الصوم معه لاستحالة ثبوت الشيء مع ما ينافيه وعندنا لا يفسد لقوله عليه السلام لمن أكل وشرب ناسيًا تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك فيكون الصوم بعد الأكل عن نسيان باقيًا حكمًا فيجزيه إذا أتمه ويكره للصائم أن يستاك بالسواك الرطب عند مالك رحمه الله لأنه تعريض لصومه للإفساد وعندنا لا يكره لقوله عليه السلام خير خلال

[illegible] سنة ٨

الصايم السواك ولانه مرضاة للرب مطهرة للفم بالنص وتلك الرطوبة اثر لا عين فلا تضر كالمضمضة والمج

وليس في جنون كل الشهر سقوط صوم الشهر فاعلم وادر

اذا استوعب الجنون رمضان فانه لا يمنع وجوب الصوم عند مالك رحمه الله لان الشهر سبب لوجوب الصوم والجنون نوع آفة كالاغماء فلا يمنع الوجوب كما لا يمنعه الاغماء وصار كما لو افاق بعض الشهر وعندنا يمنع لان الجنون مما يمتد لانه اذا استحكم قلما يزول فيلحق به الحرج الكثير الغالب لو وجب القضا عليه لان كل الشهر كثير بالنسبة الى بعضه والغالب امتداد الجنون بخلاف ما دون الشهر لان الحرج في قضايه ليس بكثير وبخلاف الاغماء كل الشهر لانه نادر والحرج في قضايه ليس بغالب فلا يلزم من سقوط القضاء استدفاعا للحرج الكثير الغالب سقوطه بدون ان يكون استدفاعا للحرج الكثير الغالب

وما على الشيخ الكبير الفدية في قوله فلا تكن في مرية

الشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم ولم يصم فلا فدية عليه عند مالك رحمه الله لانه عجز باليأس عن زايل عادة فيمنع الوجوب وترك غير الواجب لا يوجب شيا من الضمان كالصبي وعندنا عليه الفدية لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما وقيل حرف لا مضمر فيه وتقديره وعلى الذين لا يطيقونه كما في قوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لا تضلوا وقوله تعالى وجعل فيها رواسي ان تميد بهم اي لان لا تميد لهم والاية نازلة في الشيخ الفاني بالاجماع كقول القايل لله يبقى على الايام ذو حيد بمشمخر به الظيان والآس اي والله لا يبقى ولان الصوم لزمه باعتبار خلفه وهو الفدية لوجود سببه كالكفارة تجب على العبد باعتبار خلفها وهو الصوم

وهو يودي الفطر عن مكاتبه وليس عبد عبد في واجبه

على المولى ان يودي صدقة الفطر عن مكاتبه عند مالك رحمه الله لانه عبد لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعندنا لا يودي لانه لا ولاية له عليه وليس يمونه وقال عليه السلام ادوا عمن تمونون ولا يودي الفطرة عن عبد عبده عند مالك رحمه الله لان عبد عبده لا يضاف عرفا اليه وانما يضاف الى العبد بالضرورة فلا يلزم الانسان اذا اعطى عبد يضاف الى العبد وعندنا يودي عنه لانه عبده حقيقة لانه ملكه من كل وجه

وجايز فيه الصاع من اقط بلا اعتبار قيمة فيه شرط

يجوز في صدقة الفطر صاع من اقط عنده بلا اعتبار القيمة لانه روي في آخر الحديث المروي في هذا الباب او صاع من اقط وعندنا لا يجوز الا ان يبلغ قيمته قيمة المنصوص عليه لان هذه الزيادة غير

مشهور

قال في المبسوط البكري العقبة جبل بطريق منى اضيف الجمرة اليها

مشهورة والاصل فيها البر والشعير والتمر المشهور من الحديث وغيرها ملحق بها باعتبار القيمة كما في الزكاة

وبعد صوم رمضان يكره اتباع ست فيهم تشبه

يكره عند مالك رحمه الله اتباع صوم ستة ايام من شوال متصلة اولها يوم الفطر لانه تشبه باهل الكتاب في زيادتهم على المفروض وعندنا لا يكره وان واختلف مشايخنا رحمهم الله في الافضل فقال بعضهم الافضل ان ياتي بصيام ستة ايام متفرقات في الحول وقال بعضهم في شوال لقوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه بست من شوال فكانه صام السنة اي بايام ست

كتاب الحج

وقادر المشي عليه حجه وفقد المركب ليس حجه

يجب الحج على من يقدر على المشي وان لم يجد راحلة عنده لانه مستطيع اليه سبيلا اذا كان يقدر عليه ماشيا وقد قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية وعندنا لا يجب لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة

واشهر الحج من الفطر الى آخر ذي الحجة لا العشر بل

اشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة بتمامها عنده لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والشهر اسم للكامل فلا يكتفي بشوال وذي القعدة وعشر من ذي الحجة ولان معنى الاشهر هنا ما هو معناها في قوله تعالى فعدتهن ثلاثة اشهر لان الحقيقة مرادة في الموضعين بالنافي للمجاز واهله بالنافي للاشتراك وعندنا شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة كما جا تفسيره في الحديث نقلا عن ايمة الحديث والله اعلم

على الملبي القطع بعد عرفه وعندنا عند جمار العقبه

تقطع الحاج التلبية عند الافاضة من عرفات الى المزدلفة عنده لما رواه اسامة بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند الافاضة من عرفات وعندنا يقطعها عند اول حصاة يرميها من جمرة العقبة كذلك رواه علي والفضل بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم والله اعلم

وانما يقطعها من اعتمر عند لقا البيت لا مس الحجر

ان لم يكن ملبيا من الحرم وان اهل قبله منه صرم

يقطع التلبية من احرم بالعمرة في الحرم بالعمرة من الحرم اذا عاين البيت عند مالك رحمه الله ومن احرم بها قبل دخول الحرم اي من الميقات فانه يقطعها اذا دخل الحرم عنده لما روي ذلك عن عمر

رضي الله عنه وعندنا يقطعها في الفصلين عند استلام الحجر الاسود من اول شوط كذلك رواه عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم

ثم الوقوف بالنهار لو حصل بدون بعض ليلة النحر يبطل

اذا وقف الحاج بعرفات يوم عرفة ولم يقف بها شيئا من ليلة النحر لم يجز عنه لانهما جميعا وقت الوقوف فلا يجوز اخلا احدهما عنه وعندنا يجوز لان الوقوف بعرفات يوم عرفة هو الاصل في ذلك والحق بها الوقوف بالليل تمكينا لمن فاته الوقوف بها يوم عرفة من التدارك قال عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج

ولا يجوز رمي حجر قد رمى به سواه قبل ذلك فاعلما

ولو قلت اسناد رمي الى سواه هل هو صحيح ام لا وهل الاسناد الى سواه والاسناد الى غيره بان يقول رمى به غيره سيان قلت لو قلت ما جاءني غير زيد اليوم يجوز ولو قلت ما جاءني سوى زيد اليوم لا يجوز بل حق ذلك ان يقول ما جاءني احد سوى زيد لان سوى ظرف في الاصل على ما عرف في موضعه فكانه يقول ما جاءني احد مكان زيد والظرف لا يمكن اسناد الفعل اليه لان المسند اليه الفعل فاعل والظرف مفعول فيه وبينهما تضاد وتناف اما هنا فاجرا سواه على الظرفية ممكن اذا جعل كانه اضمر قوله احد بتقدير رمى احد سواه اي مكانه فيكون صحيحا مستقيما عند هذا الاضمار فتحمله عليه اذا رمى حجرا رماها غيره لا يجوز عنده لانها استعملت في النسك مرة فلا تستعمل فيه ثانيا كالماء المستعمل في القربة لا يستعمل فيها ثانيا وعندنا يجوز لانها لم تتغير بالاستعمال بخلاف الماء لان نجاسة الاثام او النجاسة الحكمية الكائنة في العضو انتقلت اليه والله اعلم

طوف القدوم واجب لا سنة والافضل المتعة فاعلمنه

وظاهر المذهب ما افتى به هذا الامام المجتبى فانتبه

طواف التحية واجب عنده لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ومقتضى الامر الوجوب وعندنا هو سنة لان تسميته طواف التحية دليل السنية والاستحباب والتمتع افضل من الافراد بالحج عند مالك وهو قول جميع اصحابنا رحمهم الله في ظاهر المذهب وروي عن ابي حنيفة انه قال الافراد افضل وقد مر في بابه

من يعتمر في رمضان ثم حل في اشهر الحج وبالحج اهل

فانه تمتع ثم فعل وعندنا الا ان يطف فيها الاقل

من اهل بالعمرة في رمضان واتى بها او باكثرها فيه ولم يتحلل حتى دخل شوال ثم تحلل من العمرة فيه ثم حج في

[illegible]

عامه

عامه ذلك فهو متمتع عنده لان تمام العمرة بالتحلل منه وانه موجود في اشهر الحج وكذا افعال الحج موجودة فيها فكان متمتعا وعندنا ان كان اكثر افعال العمرة في شوال فهو متمتع لان للاكثر حكم الكل وان لم يكن اكثرها فيه لا يكون متمتعا لان التمتع هو الجمع بين اداء افعال العمرة واداء افعال الحج في اشهر الحج ولم يوجد لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلا شك فيه واما حكما فلان اكثر افعال العمرة لم يوجد فيها فيكون للموجود فيها حكم الكل والله اعلم

وحاضر المسجد اهل مكة ما معهم لمن يليهم شركة

التمتع مشروع في حق الافاقي غير مشروع في حق اهل مكة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله الاية وغير اهل مكة ممن كان داخل المواقيت غير ملحق بهم في حق هذا الحكم عنده رحمه الله لانهم ليسوا بحاضري المسجد الحرام وعندنا ملحق بهم حتى لا يكون له تمتع ولا قران كما انهما لا يكونان لاهل مكة لان مواطنهم لما كانت داخل الميقات كانوا بمنزلة اهل مكة في حق هذا الحكم لكون مواطنهم اتباعا لمكة حيث كانت داخل المواقيت كهي

والمفسدان الحج بالوطي كما نعت بامرهما تفرقا

الزوجان اذا افسدا حجهما بالوطي قبل الوقوف بعرفة ثم جاءا يقضيان فعند مالك رحمه الله يفترقان في وقت خروجهما من مصرهما الى ان يفرغا وقد مر الكلام فيه في باب زفر والشافعي رحمهما الله

ويكره استظلال من قد احرما بالنطع والفسطاط والثوب علما

استظلال المحرم بالنطع والخيمة والثوب المرفوع على عود يكره عنده لانه يشبه تغطية الراس وعندنا لا يكره كالاستظلال بالمسجد والبيت لان هذا مثله والله اعلم

وهكذا يكره شد المنطقة فيها لانسان سواه نفقة

شد المحرم الهميان على حقويه وفيه دراهم او دنانير لغيره يكره عند مالك رحمه الله لانه يشبه لبس المخيط خلافا لما لو كانت فيه دراهم نفسه لمكان الضرورة في دراهمه دون دراهم غيره وعندنا لا يكره لانه ليس بلبس عادة وشرعا

الحجزة معقد الازار

وقاتل الحمامة المسرولة ليس عليه الغرم فيما فعله

لا يلزم المحرم شيء بقتله الحمامة المسرولة عنده لانه ليس بصيد فانه غير ممتنع بجناحيه لبطئه في الطيران وعندنا يلزمه الجزاء لانه صيد لامتناعه بالطيران مع بطئه فيه والله اعلم

وما على قاطع اشجار الحرم غرم وفيه ماثم بما اجترم

لا جزاء عند مالك رحمه الله في قطع اشجار الحرم وفيه ماثم لان قطع شجر الحل لا يوجب الجزاء على المحرم

فكذا قطع شجر الحرم لا يوجب الجزاء بخلاف الصيد وعندنا فيه القيمة لانها آمنة بالحرم كالصيد
قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها والله اعلم

ما اصطاده الحلال ثم بعد ما احرم لم يرسل صيودا عنده

اذا اخذ الحلال صيدا ثم احرم وهو في يده لم يلزمه ارساله عند مالك رحمه الله لانه ملكه فلا يلزمه ابطاله
وعندنا يلزمه ارساله لانه منهي عن التعرض للصيد وامساكه لا ينفك عن تعرض له وان ارسله ثم بعد ما
حل وجده في يد من اخذه بعد ارساله كان له ان ياخذه منه لان ملكه فيه لم يزل عنه بالارسال

في لحية قد حلقت او راس لا ربعه دم لاصل مالك

لا يجب على المحرم بحلق بعض راسه او بعض لحيته الدم عند مالك رحمه الله بخلاف حلق الكل لان الدم انما
يجب لارتفاق الكامل وحلق بعض الراس او بعض اللحية ليس بارتفاق كامل فلا يجب به الدم وعندنا ان حلق
ربع اللحية او ربع الراس فما زاد فعليه الدم لانه ارتفاق كامل فان حلق بعض الراس لارتفاق كامل لكونه
معتادا فحلق ربعه اولى لانه ملحق بالكل في حق بعض الاحكام فيجب به الدم وكذا حلق
بعض اللحية معتاد ببعض المواضع من ارض العرب وغيرها

من لم يصم ثلاثة التمتع حتى اتى الاضحى فبين اربع

[illegible]

من عليه دم القران او المتعة اذا لم يجد ولم يات بدلا عنه فانه يصوم ثلاثة ايام حتى ياتي يوم الاضحى فانه
ياتي بها في هذه الايام التي هي يوم النحر وايام التشريق عنده لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج اي في اشهره
وهذا الوقت عنده من اشهره وعندنا لا يجزيه الا الدم لان الصوم في هذه الايام التي هو منهي عنه فيها فيكون
ناقصا فلا يتادى به الكامل ولا يجزيه ان يصوم عن ذلك ثلاثة ايام بعد ايام التشريق لانه يكون
قضاء عن صيام ثلاثة ايام في الحج فكان بدلا عنه وانه بدل عن الدم والبدل لا بدل له ولا يمكن
ان يجعل بدلا عن الدم ابتداء لان نصب الابدال بالراي غير سايغ

وجايز بعد الرجوع ايضا تلك الثلاث قبل سبع يقضى

ولو صام عن ذلك ثلاثة ايام بعد ما رجع الى اهله ثم صام سبعة ايام يجزيه عند مالك رحمه الله وهو قول
الشافعي لان هذا صوم موقت فيقضى اذا فات عن وقته كصوم رمضان فاذا قضاه صار كانه اداه فاذا
ضم اليه صيام سبعة ايام خرج عن العهدة فيكون تلك عشرة كاملة وعندنا لا يجب به الا الهدي لما بينا والله اعلم

والبدن تلك ابل المرتضى وما بدون العجز يجزيه البقر

اذا اوجب رجل على نفسه هدي بدنة فهي ابل عنده فان لم يوجد فبقرة وعند الشافعي رحمه الله هي ابل لا غير
وعندنا هي ابل او بقرة يهدي بها بيانا وقد مر الكلام فيه في باب الشافعي رحمه الله لكن مالكا رحمه الله يجعل
الابل اصلا متعينا لان الاسم لها ثم يقيم البقرة مقامها عند العجز لاشتراكهما في البدانة ونحن نجعل
البدنة اسما لكل واحد منهما لقيام البدانة بكل واحد منهما والله اعلم

كتاب النكاح

لو نكحا وشرطا اعلانه صح وان لم يشهدا مكانه
وان هما تناكحا واشهدا وشرطا كتمانه هذا فسدا

المراد عنده الاعلان والرقص العيان والطبل

اذا تزوج امراة بغير شهود وشرطا اعلانه يصح النكاح عند مالك رحمه الله لان الشهادة لا تشترط لصحة
العقود فانها لا تشترط في كثير من العقود كالبيع والرهن والاجارة فلا تشترط في كلها قياسا معتضدا بالاصل
المقتضي لالحاق الفرد بالاعم الاغلب وعندنا لا يصح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وان تزوجها بشهادة
شاهدين وشرطا كتمانه لا يصح النكاح عنده لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر وعندنا يصح لوجود
ركنه وشرطه اما الركن فلصدور ايجاب النكاح وقبوله من الاهل مضافا الى المحل عن ولاية شرعية
واما الشرط فلشهود الشاهدين فيه واما الحديث فقلنا اذا كان بشهادة الشاهدين لا يكون سرا
على ما قيل في ذلك من الشعر اذا شاهد الاثنان امرا فانه بث وتكثير الوشاة قمين

وانما انكحة الكفار باطلة ساقطة اعتبار

انكحة الكفار فاسدة عنده لفقد العدالة والشهادة للكفار وعندنا هي صحيحة لقوله تعالى وامراته حمالة الحطب
فلو لم يصح نكاحهم لا يكون حمالة الحطب امراته ولقوله عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح

ومنكح الابن الصغير يغرم صداقه حين الصغير يعدم

اذا زوج الاب ابنه الصغير امراة بمهر ولم يكن للابن مال فالمهر على الاب عند مالك رحمه الله لانه
ضامن له دلالة وعندنا لا شيء عليه لان المهر لا يجب الا على الزوج لان ملك العوض حصل له فيكون
المعوض عليه دون غيره فلا يطالب به الا الزوج او من تكفل عنه به والاب ليس بزوج ولم يتكفل
به صريحا والموجود منه ليس الا قبول العقد لمن جعل الشرع قبوله كقبوله وهذا انما يدل على انه

التزم ان يودّى المهر من مال الابن متى حصل للابن مالٌ قبل البلوغ او يوديه الابن بعد البلوغ كما هو المتعارف ولا يدل على ان الاب التزم ان يودى من مال نفسه والله اعلم

ولا يضر الفقر والدناءة فيه ولا تعتبر الكفاءة

اذا زوجت المراة نفسها من غير كفو لا يكون للاولياء حق الاعتراض عنده وهو قول سفيان وجماعة من الصحابة واصحاب الظواهر ولا تعتبر الكفاءة في النكاح في باب النكاح لقوله تعالى وجعلناكم شعوبا وقبايل لتعارفوا ولقوله عليه السلام لا فضل للقرشي على العجمي وعندنا لهم ذلك لقوله عليه السلام لا فضل لقرشي على عجمي وعندنا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان مصالح النكاح لا تنتظم بينهما اذا لم يكن كفوا لها عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس والاولياء يتضررون بنسبة من لا يكافيهم اليهم بالصهرية لانهم يتعيرون بذلك فكان لهم حق الاعتراض دفعا لضرر العار عن انفسهم والله اعلم

ولا يلي الجد الصغار فاعلم ويملك العبد النكاح فافهم

لا يملك الجد تزويج الصغير والصغيرة عنده لان الولاية على الحر والحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا لانتفاء الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت عليهما نصا بخلاف القياس والجد لا يساويه بدليل انه لا ولاية له عند وجود الاب ولا ميراث فلا يلحق به وعندنا يملك لان في النكاح من المصالح الخفية ما لا يمكن انكاره وانه لا يتوفر الا بين المتكافيين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبت ولاية تزويجهما للاب والجد المخصوصين بوفور الشفقة تمكينا في الحال لاعداد نكاح الكفو لها لزمان هيجان الشهوة الا ان الاب لما كان اقرب يقدم على الجد اما عند عدم الاب فالجد يقوم مقامه في العناية بامورهما

والاب ان صرح للوصي ان ينكحهما من شا جاز فاعلم

لوصي الاب ولاية انكاح الصغير والصغيرة عند مالك رحمه الله ان نص على ذلك كالتوكيل بتزويجها انما يوكل بذلك لما عرف من غبطتها في ذلك فكذا اذا نص الاب لوصيه ان يزوجها وعندنا لا يكون له ذلك لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات والوصي ليس بعصبة فلا يلي تزويجها بخلاف التوكيل لان الوكيل لا يقصر في رعاية غبطتها خوفا من ملامة ابيها وسخطه اما الوصي فهو امن من لوم الاقرب وسخطه فربما يقصر في رعاية غبطتها لان الوكيل وان لم يكن عصبة لكنه نايب الولي لان الموكل حالة عقد الوكيل ولي بخلاف الوصي لان الموصي حاله عقد الوصي ليس بولي

فلا يكون الوصي وليا ولا نايبا للولي حالة العقد لبطلان ولايته بالموت والله اعلم

والعفو عن نصف الصداق للاب اذ منه عقدة النكاح فاكتب

للاب في الطلاق قبل الدخول ان يعفو عن نصف صداق ابنته عند مالك رحمه الله لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وعقدة نكاح الصغير والصغيرة بيد الاب وتفسير الاية ان نصف الصداق يتقرر بالطلاق قبل الدخول الا ان تعفو المراة او الاب لانه هو العاقد وعندنا ليس له ذلك لان المهر خالص حقها فلا يكون للاب حق اسقاطه كسائر ديونها واما الاية فقلنا ذكر في التفسير الا ان يعفون الا ان يتركن حقهن وهو نصف المهر الواجب لهن بالطلاق قبل الدخول اي اذا لم يقبض شيئا منه او يعفو الذي بيده عقدة النكاح اي الا ان يترك الزوج استرداد نصف المهر منها اي اذا قبضت كله

وفي التي طلقت قبل الوقعة ولا مسمى تستحب المتعة
ولا يرى وجوبها في الشرعة

اذا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول بها لا تجب لها المتعة عند مالك رحمه الله لكن تستحب لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف الاية فقد جعلها من الفضل والاحسان وذلك يدل على انها غير واجبة وعندنا هي واجبة وقد مر الكلام فيه في باب الشافعي رحمه الله

وفي المتاع اختلف الزوجان فكله بينهما نصفان

اذا اختلف الزوجان في متاع البيت بعد الفرقة فكله بينهما نصفان عنده لاستوائهما في اليد التي هي دليل الملك ولكل واحد من اصحابنا رحمهم الله فيه قول وقد مر في باب الثلاثة رضي الله عنهم

وحل وطي الامة المجامعة يمنع عقد اختها ممانعة
وعندنا صح نكاحها ولا يمس هذه ولا تلك الى

اذا تزوج اخت امة له قد وطيها لا يصح النكاح عنده كيلا يصير جامعا بين الاختين وطيا لان الامة موطوءة حقيقة والمنكوحة بمنزلة الموطوءة ولهذا لا يباح له ان يطا الامة بعد نكاح اختها وان لم يطاها وعندنا يصح النكاح ولكن لا يمس احداهما حتى يحرم على نفسه وطي الاخرى لان تلك موطوءة حقيقة وهذه موطوءة حكما بواسطة حل وطيها بالنكاح فمس احداهما قبل ان يحرم على نفسه الاخرى يكون في معنى الجمع بينهما فلا يجوز اما اذا حرم عليه وطي الموطوءة ببيع او نكاح او كتابة فله مس المنكوحة

ولو ابان المنكوحة قبل الدخول بها فله مس الموطوءة وقوله ان المنكوحة بمنزلة الموطوءة قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما يصير في حكم الوطي باعتبار حكمه وهو حل الوطي وحكم النكاح يثبت بعده لا معه فلا يكون النكاح حال وجوده وطيا لا حقيقة ولا حكما فلا يمنع كون هذه موطوءة نكاح اختها فيصح ثم تصير المنكوحة موطوءة حكما للنكاح فلا يطأ الاخرى كيلا يصير جامعا بينهما وطيا والله اعلم

كتاب الرضاع

وتجبر الام على ان ترضعه ان لم تكن شريفة مرتفعة

الوالدة تجبر على رضاع الولد عند مالك رحمه الله ان لم تكن شريفة لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي لا تضر والدة بالولد في امتناعها من ارضاعها اياه اضرارها بالولد فوجب ان تجبر دفعا للضرر عنه بخلاف الشريفة لان تضررها بالارضاع والجبر عليه فوق تضرر من دونها وعندنا لا تجبر اذا امتنعت عن ذلك لان امتناعها منه مع وفور الشفقة الباعثة لها عليه يدل على تضررها بذلك فلا يجوز ان تجبر على ما فيه تضررها بالولد اي بسببه لقوله تعالى ولا مولود له بولده اي بسببه فلما امتنع ما فيه تضرر الاب بسبب الولد مع ان مؤنة الولد عليه كان اولى ان يمتنع ما فيه تضرر الوالدة بسبب الولد فيمتنع جبرها على ارضاعه اذا ابت لتضمنه ذلك ولان اجرة الارضاع على من هو في نفقته ونفقته على ابيه والله اعلم

سوا اخذ الولد
لبن الغير ام لم
ياخذ [illegible]
الرواية [illegible]
الامام الحلوانى
وقال شمس الائمة
السرخسي انها تجبر
اذا لم ياخذ الولد
لبن غيرها [illegible]
وهو الصحيح

كتاب الطلاق

وليس تفريق الثلاث سنة بل واحدة لا غير فاعلمنه

تفريق الطلقات الثلاث على الاطهار بدعة عند مالك رحمه الله ولا يباح له الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر والاباحة للحاجة الى الخلاص من سوء معاشرتها وذميم عادتها وانها تندفع بالواحدة وعندنا تفريقها على الاطهار سنة لقوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على التطليق في زمان تجدد الرغبة وهو الوطي وهذه الحاجة بالنظر الى دليلها المدار عليه الحكم متكررة استدلالا بتكرر الاقدام عند تجدد زمان الرغبة

لو قال من نكحتها فهي كذا لو خصها صح وان عم لغا

اذا قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق يصح ولو قال من نكحتها فهي طالق لا يصح عند مالك رحمه الله وعند الشافعي لا يصح في الفصلين وعندنا يصح وقد مر الكلام فيه في باب الشافعي وفرق مالك رحمه الله وقال

الجهالة اليسيرة متحملة دون الكثيرة فهي اذا خص التعليق يسيرة واذا عمم كثيرة والله اعلم

والوصل بالطلاق ان شا الله لا يقتضي تعطيل حكم العلة

اعلم ان وزن لفظة الله عند بعضهم العال بحذف فاء الكلمة واقامة اللام عوضا عنها وعند بعضهم الفعل المعبر اليه الفعل لان من جعل بناء هذه من الهمزة واللام والهاء كانت الهمزة عنده محذوفة فيكون فاء الكلمة محذوفة فيكون زنته العال ومن جعلها من اللام والياء والهاء كان اصلها الليه ثم صارت اليا المتوحد المفتوح ما قبلها الفا فكانت زنته الفعل فيكون الالف على الوجه الاول مدة يجوز حذفها في النظم لا في النثر وعلى الوجه الثاني يكون الالف عين الكلمة فلا يجوز حذفها في النظم ولا في النثر فعلى هذا يكون قول بعض الخطباء في الخطبة عباد الله وعباد الله بحذف الالف المتخللة بين اللام والهاء خطا باجماع ارباب اللغة اذا قال لامراته انت طالق ان شا الله يقع الطلاق عند مالك رحمه الله لان هذا تعليق بشرط متحقق فيكون تنجيزا وهذا لانه تعالى لو لم يشاه لما امر على لسانه التطليق وعندنا لا يقع الطلاق لان الموجود منه تعليق لكون الصيغة المحققة منه دالة عليه والتعليق غير التطليق والعلم بتحقق ما علق به الطلاق غير حاصل فلا يمكن الحكم بوقوع الطلاق فلا يقع

[illegible] المعلق عند [illegible]

وعدة الاماء بالشهور ثلاثة منها بلا قصور

اذا طلقت المرقوقة وهي لا تحيض من صغر او كبر فانها تعتد بثلاثة اشهر عند مالك رحمه الله لاطلاق قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية وعندنا تعتد بشهر ونصف شهر لان الرق موثر في التنصيف ولما وجب على الحراير الاعتداد بثلاثة قروء لقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اقتضى رق المطلقة التنصيف فقال عليه السلام طلاق الامة اثنتان وعدتها حيضتان والاصل حيضة ونصف غير ان التنصيف لكون الحيضة متفاوتة في نفسها فلم يمكن تنصيفها فكملها الشرع والشهر تنصيفه ممكن فيجري فيه على ما يقتضيه الرق من التنصيف

لو طلقت من طهرها ممتد فالاشهر التسعة مكث بعد

وبالشهور بعدها تعتد

اذا طلقت ممتدة الطهر تربصت تسعة اشهر فاذا لم يظهر بها الحبل في هذه المدة المعتادة لظهور الحبل اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر لعلمنا بفراغ رحمها وصيرورتها في معنى من لا تحيض وعندنا ما لم تبلغ حد الاياس فيحكم بكونها آيسة لا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بالاشهر مختص بالآيسة والصغيرة وهذه ليست بصغيرة وما لم يحكم باياسها لا يثبت لها حكم الآيسة باستصحاب الحال الى انها لم تكن آيسة قبل فتبقى غير آيسة

وحده خمسة وخمسون سنة
هو المختار لكنه شرط للحكم بالاياس
ان [illegible] الدم عنها
من طول [illegible] ستة اشهر
[illegible] ان يكون انقطاع ستة اشهر
بعد من الاياس [illegible]
[illegible] الاياس [illegible]
زوجها [illegible] باياسها [illegible]
المنصوص [illegible]
مختار

المفصح بكسر الصاد
لفظ المفسد اى صريح الطلاق

لو عتقت في مفصح الطلاق لم تزد المدة بالعتاق

اذا طلقت الامة ثم عتقت في العدة لا تنتقل عدتها الى عدة الحرائر رجعيا كان الطلاق او بائنا عند مالك رحمه الله وعندنا ان كان رجعيا تنتقل وان كان بائنا لا تنتقل وللشافعي في ذلك ثلاثة اقوال وقد مر الكلام في ذلك في بابه

وفي اختيار النفس للمحتوم وفي الكنايات ثلاث تحتم

اذا قال لامرأته اختاري نفسك فاختارت فهي ثلاث عند مالك رحمه الله والواقع بالكنايات ثلاث عنده وهو مذهب علي رضي الله عنه لانها توجب التحريم وحقيقة الحرمة بها وعندنا اذا نوى الواحدة بالكنايات يقع واحدة بائنة وان نوى بها الثلاث يقع الثلاث وان نوى بها ثنتين يقع واحدة عند الثلاثة لان البينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة فيصح منه نية ايهما تحققت منه وعند عدم النية الثلاث يقع واحدة بائنة اذا نوى الابانة لانها الادنى المتيقن فيه وجوز نية الثنتين عند زفر رحمه الله والكلام في ذلك مر في بابه واذا قال لها اختاري نفسك ينوي به الطلاق فاختارت نفسها تقع تطليقة بائنة ولا يكون الواقع بذلك ثلاثا عندنا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع لان موجب الامر بالاختيار منه ووجود الاختيار منها هو اختصاصها بنفسها وذلك يحصل بالواحدة البائنة فلا تثبت الزيادة على الواحدة بالنافي وانتفا المعدل

ونية الواحد لا تعتبر الا التي قبل الدخول بذكر

وفي الكنايات اذا نوى الابانة بالواحدة ان كان قبل الدخول صحت نيته وان كان بعد الدخول لا تصح نية الواحدة ويقع الثلاث عند مالك رحمه الله لانه لو اوقع الثلاث مرتبة قبل الدخول بها كانت واحدة وبعد الدخول بها كانت ثلاثا فكذا الكنايات التي تعمل عملها وجوابه ما مر والله اعلم

وفي فرار الزوج ارث عنده قبل نكاح الغير بعد العدة

امراة الفار ترث عند مالك رحمه الله بعد انقضاء عدتها قبل التزوج بآخر لتعليل عثمان رضي الله عنه في مثل هذه الحادثة اي حادثة امراة عبد الرحمن بن عوف من فر من كتاب الله تعالى يرد عليه وهذا يقتضي ان تورث وان تزوجت بزوج آخر الا ان المانع من ذلك قائم فانه لو مات الثاني مقارنا للاول يلزم ان ترث امراة واحدة من زوجين في زمان واحد وانه ممتنع واما قبل التزوج فهذا المانع منتف وعندنا في العدة ترث وبعدها لا وقد مر الكلام فيه في باب الشافعي رضي الله عنه

[illegible]

لو مس من ظاهر منها قبل ان يكفر بالاطعام حل فاعلمن

اذا كفر المظاهر بالاطعام يحل له المس فخلاله عند مالك رحمه الله لان النص وهو قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا غير مقيد بما قبل المسيس وعندنا لا يحل له لقوله عليه السلام للمظاهر العائد استغفر الله ولا تعد حتى تكفر

لو قال انتن كظهر امي فحسبه كفارة في الحكم

اذا قال لاربع نسوة له انتن علي كظهر امي تكفيه كفارة واحدة وعندنا عليه اربع كفارات فهو ناظر الى الايجاب ونحن ناظرون الى المحل والصحيح ما ذهبنا اليه لان الحرمة الموقتة الى غاية وجود التكفير جزاء ما وجد منه من الجناية بالتشبيه الذي هو منكر من القول وزورا ولما قال انتن علي كظهر امي كان تشبيه كل واحدة منهن بظهر امه متحققا منه فيثبت جزاؤه وهو الحرمة في كل واحدة منهن موقتة الى غاية وجود الكفارة عما جنى عليها والله اعلم

والحكمان يملكان الفرقة حكما على الزوجين بيان الفرقة

الزوجان اذا بعثا حكمين عند مشاجرة وقعت بينهما فاجتمعا وتكلما ورايا المصلحة في الفرقة ففرقا بينهما صح عند مالك رحمه الله لرضاهما بحكمهما ذلك وعندنا لا يصح لانهما انما رضيا بما فيه اصلاح ذات بينهما على ما وقعت الاشارة اليه بقوله تعالى ان يريدا اصلاحا الاية

كتاب الايمان

ويحمل الالفاظ في الايمان على معاني كلم القران

والشافعي اعتبر الحقيقة وعندنا العرف هو الطريقة

الاصل في الكلمات المستعملة في الايمان عند مالك رحمه الله ان يحمل على معاني كلمات القران لانها على افصح اللغات واصحها فكانت اولى بالاعتبار وعند الشافعي رحمه الله يحمل على الحقيقة لانها هي الاصل لكونها موضوعة لها وعندنا تحمل على المتعارف لانه هو المراد ظاهرا لان المقصود باجراء الفاظ اليمين على اللسان ما هو المتفاهم منها غالبا وانما يتفاهم ما هو المتعارف حتى ان من حلف ان لا يستضيء بالسراج حنث عند مالك بالاستضاءة بالشمس لقوله تعالى وجعلنا الشمس سراجا ومن حلف ان لا يدخل دار فلان لم يحنث عند الشافعي الا بدخول دار يملكها فلان لانه هو الحقيقة وعندنا يحنث بدخول دار يسكنها فلان باجارة او اعارة لانها تضاف اليه عرفا فتكون هي المفهومة من دار فلان

[illegible] العرف عندنا

كتاب الحدود

لو حبلت بغير زوج حدت وان هي ادعت نكاحا ردت

امراة حبلت ولا زوج لها حدت عند مالك رحمه الله لان هذا من ادل الدلائل على زناها وعندنا لا لاحتمال انه من نكاح صحيح او فاسد وقد دل الدليل عليه وهو ظاهر حال المسلم والمسلمة ان لا يقترفا هذه الكبيرة

وان ادعت انه من نكاح لا يقبل قولها ولا يندفع عنها الحد عنده وعندنا لا حاجة الى ذلك لعدم وجوب الحد بدون هذا القول

وان اقر الزنا ذمى فالحد عنه زايل منفى

الذمى لا يحد عند مالك رحمه الله باقراره بالزنا على نفسه لان قوله لا يصلح لان يجب به شى على القاضى وعندنا يحد لانه اقر على نفسه لوجوبه عليه فيقبل لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة وانما يجب اقامته على القاضى لانه تقلد القضاء والتزمه لا بقول الذمى والله اعلم

وقوله ما انا بالزانى ولا امى زنت قذف اذا تقاولا

اذا اختصم رجلان فقال احدهما للاخر ما انا بالزانى ولا امى زنت فهذا منه قذف للاخر عند مالك رحمه الله لانه تعريض له فيجب به حد القذف وعندنا لا يجب لان هذا تزكية لنفسه ولامه من حيث الوضع وكانت حقيقة لها والظاهر ارادتها لانها الاصل غاية الامر ان التعريض بزناه او بزنا امه محتمل لكن الحد لا يقام بالاحتمال

كتاب السرقة

لو سرق القوم نصابا قطعوا وهو ثلاث درهمات فاسمعوا

اذا سرق جماعة من حرز لا شبهة فيه ثلاثة دراهم قطعوا بها عنده لان ثلاثة دراهم ربع اثنى عشر درهما وعنده كل اثنى عشر درهما دينار فكان فى ثلاثة دراهم ربع دينار فاذا سرقوها فقد وجد منهم سرقة ما هو نصاب فى باب السرقة فيقطعون وتمام الكلام فيه فى باب الشافعى رحمه الله

والقطع والغرم على من وجدا مالا والا لا طلاب ابدا

اى اتلف المسروق والسرق بدا

اذا قطع السارق وقد استهلك المسروق لا يلزمه ضمانه عندنا وعند الشافعى رحمه الله يلزمه وقد مر فى بابه وقال مالك رحمه الله ان كان قادرا على اداء الضمان فى الحال يضمنه وان لم يكن لا يضمنه لا فى الحال ولا بعد لمكان العجز وعندنا هذا فاسد لانه ان ضمنه فحقه النظر الى الميسرة ان لم يقدر على ادائه فى الحال لا الاسقاط وان لم يضمنه وجب ان لا يطالب به فى الحال وان كان ذا مال

ويقطع السارق من نسوانه من منزل لم يك من سكانه

اذا سرق الزوج متاع امراته من دارها التى ليس يسكنها قطع عنده لانه لا تاويل له فى دخول هذا الحرز وعندنا لا يقطع لان التاويل قائم لان المنافع متصلة بينهما وكل واحد منهما ماذون له فى اكل مال الاخر

عادة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للاخر عندنا وقد مر ذلك فى موضعه والله اعلم

والحد فى القطاع بالتغلب دائر على التخيير لا الترتب

الامام فى قطاع الطريق بالخيار بين القتل والصلب وقطع الايدى والارجل من خلاف والنفى عند مالك رحمه الله لانعطاف هذه الاشيا بعضها على بعض بحرف او وانها فى المستقبل الذى هو فى معنى الامر يقتضى التخيير كما فى كفارة اليمين وعندنا الامام غير مخير لان الصحابة رضى الله عنهم حملوا الاية على ما هو مذهبنا من الترتيب المعروف

كتاب السير

لو شق اخراج المواشى عقرت ونحن قلنا ذبحت وسعرت

اذا تعذر اخراج المواشى المغنومة من دار الحرب الى دار الاسلام عقرت عند مالك رحمه الله كما يتلف غيرها من اموالهم اذا عجزوا عن اخراجها الى دار الاسلام ايها لتواهم بنا على الاستظهار بها وعندنا ذبحت واحرقت لانهم ينتفعون بها بعد العقر اما لاكلهم تلك ان كانت حية كما يدينون او لنا ولهم الميتات ان لم تكن حية ولان فى العقر تعذيب الحيوان بغير الذبح وانه منهى عنه

كتاب اللقيط

لو شهد اللقيط حين يدرك على الزنا ترد وتترك

اذا ادرك اللقيط وشهد على انسان بالزنا لا تقبل شهادته عنده لانه متهم بالقصد الى ان يجعل لنفسه شبيها وهو ولد الاب له وعندنا تقبل لكونه عدلا مقبول الشهادة على غير الزنا فيقبل على الزنا كشهادة غيره

كتاب اللقطة

ما التقط العبد واتواه وما عرفه ففيه دفع او فدا

وهو عليه دون مولاه اذا ما كان بعد مدة التعريف ذا

اذا التقط العبد لقطة فاتلفها قبل التعريف المشروط ثم جاء مالكها يواخذ المولى بضمانها او بيعها كما فى ساير اتلافات العبد بالاجماع وان عرفها ثم اتلفها بعد مضى مدة التعريف ثم جاء مالكها لم يطالب بها فى الحال عنده لانه صرفها الى نفسه وهو محتاج اليه والشرع اذن له فى ذلك بشرط الضمان وهو ضمان تحصيل فيطالب به بعد عتقه وعندنا يطالب به فى الحال لانه ضمان الاستهلاك فيظهر فى حق المولى فيواخذ باداء الضمان او بيع العبد واداءه من ثمنه كما فى ساير ضمانات الاستهلاكات

قال في المبسوط المفقود اسم
لموجود هو حي باعتبار اول حاله
ولكنه خفي الاثر كالميت باعتبار ماله
واهله في طلبه يجدون ولخفاء اثره لا يجدون
قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم اثره وبالجد
ربما يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقاء الى يوم التناد والمراد
بالفقد من الاضداد

كتاب المفقود

وامراة المفقود بعد اربع من السنين منه بانت فاسمع
وبعد قدر عدة الوفاة تنكح من شاءت من الوفاة
لو عاد بعد العدة المكملة ان نكحت فانت والا فهي له

امراة المفقود اذا امكثت اربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها ان طلبت ذلك عنده ثم تعتد باربعة اشهر وعشر ثم تتزوج من شاءت من الازواج وان عاد الزوج بعد مضي المدة ولم تتزوج زوجا آخر بعد فهو احق بها وان كانت قد تزوجت بزوج آخر ثم عاد الاول فلا سبيل له عليها كذلك قضى عمر رضي الله عنه في الذي استهواه الجن بالمدينة ولان المولى لما قصد الاضرار بها بانت منه باربعة اشهر والعنين لما اضر بها بمنع حقها لكن تعذر العجز زيد في المدة فبانت بتفريق القاضي بينهما بعد اربعة فصول وهي تمام السنة والمفقود مضر بامراته بالغيبة عنها لكنه اعذر منها فيزاد في مدته ويفرق القاضي بينهما ولا يكون له ذلك لان النكاح الثابت لا يزال بالشك وعن علي رضي الله عنه انه قال هي امراته فلتلبث ولتصبر حتى يستبين موت او طلاق وعن عمر رضي الله عنه انه رجع في هذا الى قول علي رضي الله عنه

كتاب الغصب

وقال في غصب الثياب والنعم ونحوها امثالها دون القيم

اذا غصب حيوانا او ثوبا او شيئا آخر مما لا مثل له من جنسه يضمن مثله عنده لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم الاية وفي الخبر من كسر عصا فعليه مثلها وعندنا يضمن قيمته دراهم او دنانير لان المثل فيما لا مثل له من جنسه القيمة للتساوي بين المغصوب الذي لا مثل له من جنسه وبين قيمته مالية قطعا وغير القيمة ليس بمثل له لا صورة ولا معنى واما الخبر فقد روي فعليه قيمتها

كتاب الوديعة

لو سرقت بغير مال المؤتمن امانة يضمن ذا ان فاعلمن

اذا سرقت الوديعة من حرز المودع ولم يسرق معها شيء من ماله لم يصدق على ذلك ويضمن عنده وان سرق مع الوديعة شيء من مال المودع لا يضمن لانتفاء التهمة بشهادة الظاهر وعندنا لا يضمن بحال ويقبل قوله لان قول الامين في دعوى الخروج عن عهدة الامانة مقبول كما لو قال رددتها عليك

ونفق البعض من الوديعة بغير اذن ضامن جميعه

اذا دفع المودع بعض الوديعة فانفقه ثم هلك باقيها يضمن الكل عنده لانه لما خان زال الائتمان فوجب الضمان وعندنا يضمن قدر ما انفق لا غير لاقتصار تعديه على ذلك القدر والله اعلم

كتاب الصيد والذبائح

وتركه بعض عروق تقطع في الذبح تحريم وهن اربع

العروق التي تقطع في الذبح اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمريء وهو مجرى العلف والودجان وهما عرقان في الحلق في المذبح ولو ترك شيئا منها في الذبح ولم يقطعه لا تحل الذبيحة عند مالك لانتفاء تمام شرط الحل وهو قطع العروق الاربعة التي حقها ان تقطع في الذبح وعندنا فيه اختلاف على ما مر في باب الثلاثة

والسهو عن تسمية الله اذا ذكي وذبح ما له النحر كذا

اذا ترك الذابح تسمية الله تعالى عند الذبح ناسيا فالذبيحة حرام عنده لقوله تعالى ولا تاكلوا الاية وعندنا تحل لقوله عليه السلام في الذبيحة المتروك عليها ذكر اسم الله تعالى عن نسيان كلوا فان تسمية الله تعالى في قلب كل امرء مسلم واذا ذبح ما ينحر او نحر ما يذبح حرم عند مالك رحمه الله لمخالفة المشروع اعتبارا بالجرح في غير محل الذبح عند الاختيار وعندنا يحل لوجود الاصل وهو قطع الاوداج والحلقوم والمريء بين اللبة واللحيين وقد قال عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وقال عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج اي كل مذكى ما انهر الدم وافرى الاوداج بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه وانما يكره ذلك لترك السنة

والسبع والاكثر تجزيهم بقرة في اهل بيت واحد لا في نفر

يجوز تضحية البقرة الواحدة عن اهل بيت واحد سبعة كانوا او اكثر عنده ولا يجوز اذا كانوا متفرقين لان البقرة شخص واحد من حيث الصورة اشخاص من حيث الضخامة والقيمة فيجوز عن اهل بيت واحد متحدي الموضع وان تعددوا صورة لاتحادهم معنى باعتبار اتحاد موضعهم ولا يجوز عن المتفرقين لتفرقة مواضعهم لان المذكى واحد فيجزي عن الواحد لا غير وعندنا يجوز عن سبعة سواء كانوا متفرقين او من اهل بيت واحد لقوله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة

والبدنة كذلك [illegible]

كتاب الهبة

تغيّرُ الموهوبِ عن حالتِهِ لا يمنعُ الرجوعَ في قيمتِهِ

اذا تغيّر الموهوبُ عن حالتِهِ في يدِ الموهوبِ له بزيادةٍ متصلةٍ لم يبطل الرجوع في قيمتِهِ عنده لانه حق ثبتَ للواهبِ في الموهوبِ صورةً وماليةً وبالتغير ان امتنع استرداد الصورةِ لم يمتنع استردادُ الماليةِ فيستردها كما في الغصبِ وعندنا يبطلُ لانه لا رجوعَ للواهبِ في الزيادةِ لانها خالص حق الموهوبِ له ولا يمكن رد الاصلِ بدونها اجماعًا فامتنع الردُّ اصلا فلا يجب رد القيمة بخلاف الغصبِ لان رد المغصوب صورةً ولم تمنع عن وجوبِ ردّه ماليةً والواجبُ عليه والزيادة منعت عن وجوب ردها صورةً ولم تمنع عن وجوبِ ردِّها ماليةً والله اعلم

والملكُ في الموهوبِ للموهوبِ له يثبتُ قبلَ قبضِهِ اذ قبلَه

يصيرُ الموهوبُ مملوكا للموهوبِ له بعد قبولِهِ الهبة قبل قبضِهِ الموهوب عند مالكٍ رحمه الله لانه يتملكه بتمليكِهِ وقد وُجِدَ تمليكُهُ ذلك اياه على التمام فيثبتُ حكمهُ بعد قبوله كالبيع وعندنا لا يملكُهُ الا بعد القبضِ لان الهبةَ تبرع فلو افادت الملكَ قبل القبض لزم الواهب تسليمُ الموهوبِ الى الموهوبِ له ولا يجوزُ ان يلزمه تبرعه ما لم يلتزمه ولا كذلك البيع لانه ليس بتبرعٍ بل هو معاوضة

[illegible]

كتابُ البيوع

وعلةُ الربوا هي الجنسُ اذا كان اقتياتٌ وادخارٌ مع ذا

علةُ الربوا عنده في الاشياءِ الستةِ المذكورةِ في الحديثِ المعروفِ هي الجنسُ والاقتياتُ او الادخارُ لانه لما توقف جواز البيع في هذه الاشياءِ الستةِ على التساوي بقوله عليه السلام الحنطةُ بالحنطةِ مثل بمثلٍ يدًا بيدٍ والفضل ربوا والشعيرُ بالشعيرِ مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا والتمرُ بالتمرِ مثل بمثلٍ يدا بيدٍ والفضلُ ربوا والملحُ بالملحِ مثل بمثلٍ يدا بيدٍ والفضلُ ربوا كان ذلك مشعرًا بعزة المحلِ وخطرِهِ كما كان توقف النكاح على شاهدين مشعرًا بعزة المحلِ وخطرِهِ كما كان فيعلل بعلة تناسبُ اظهار العزةِ والخطرِ فنقولُ وجدنا الاقتيات وصفًا شاملا للاربعةِ الاُوَلِ فقلنا ان الجنسَ مع الاقتياتِ علة ووجدنا الادخار وصفًا شاملا للذهبِ والفضةِ فقلنا ان الجنسَ مع الادخارِ علة وعند الشافعي رحمه الله العلةُ الطعمُ والجنسُ شرطٌ وعندنا العلةُ القدرُ مع الجنسِ على ما اوضحنا ذلك في بابِ الشافعي رحمه الله

مع ص

والبرُّ والشعيرُ جنسٌ واحدٌ وبيعُ ذا بذاكَ فضلًا فاسدُ

البرُّ والشعيرُ جنسٌ واحدٌ عنده ولا يجوز بيعُ احدهما بالآخرِ متفاضلًا عنده لانهما طعامُ الناسِ غالبًا وعندنا هما جنسانِ حكمًا لاختلافهما اسمًا ومعنًى والله اعلم

وتركُ قبضِ راسِ مالِ السلمِ يومًا ويومينِ يجوزُ فاعلم

تركُ قبضِ راسِ مالِ السلمِ يومًا ويومين يجوزُ عند مالكٍ رحمه الله لان المفارقة ليست بشرط بل تعجيل التسليم شرط وانه لا يفوتُ بهذا القدر لان ما دون الشهرِ عاجلٌ فما دون ثلاثة ايامٍ اولى ان يكون عاجلا ولهذا جعل السلمَ الى يومين سلمًا حالًا حتى قال بفسادِهِ من لم يجوّز السلمَ الحالَ وعندنا يفسدُ العقدُ بالافتراقِ قبل قبضِ راسِ مالِ السلمِ لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي اي نسيئة بنسيئةٍ وقد حمله ائمةُ الحديثِ على الافتراقِ عن كالي بكالي

ولا يجوزُ فسخُ بعضِ السلمِ واخذُ بعضِ الحقِ فاسمعْ وافهمِ

لا يجوز في السلمِ اخذ بعضِ راسِ المالِ وبعضِ المسلمِ فيه عنده لانه عقدٌ واحدٌ واردٌ على معدومٍ فاذا نقض في بعضه انتقض في كله لانه لا يتجزى لاستحالة تميز المعدومِ بعضه عن بعضٍ وعندنا يجوز لانه لو اخذ كل المسلمِ فيه يجوز ولو اخذ كل راسِ المالِ برضا صاحبِهِ ايضا يجوز فكذا البعضُ اعتبارًا للبعضِ بالكلِ

وفي رؤسِ الحيواناتِ السلمْ وفي الجلودِ جائزٌ كما زعمْ

يجوزُ السلمُ في رؤسِ الحيواناتِ وجلودِها عددًا عنده لانها متقاربة فصار التفاوتُ بين افرادها كالتفاوتِ بين افرادِ الجوزِ والبيضِ وعندنا لا يجوزُ اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلان السلمَ في هاتين كالسلمِ في اللحمِ وعنده السلمُ في اللحمِ لا يجوزُ وعندهما يجوزُ فلهذا قالا بجوازِ السلمِ في الروسِ وزنًا لان التفاوتَ لا يبقى بعد التساوي وزنا وفي الجلودِ لا يجوزُ الا ان يبين الطولَ والعرضَ والصفة

وذو الخيارِ ان يمتْ او انقرضْ اوانُهُ قبلَ الاجازةِ انتقضْ

من له خيارُ الشرطِ اذا مات قبل الاجازةِ او انقضى مدةُ الخيارِ قبل الاجازةِ انفسخ البيعُ عنده لفواتِ التنفيذِ ممن له ذلك بموتِهِ قبل الاجازةِ وبمضي مدةِ الخيارِ لانه انما يملكُ التنفيذَ في المدةِ فاذا لم ينفذ حتى مضتِ المدةُ فاتَ التنفيذُ ولا نفاذ بدونه وعندنا لا ينفسخ لانه قد تم البيعُ وانما لم ينفذ لتمكن من له الخيارُ من الفسخِ في المدة فاذا مات ولم يفسخ او انقضت المدةُ ولم يفسخ نفذ لزوالِ المانعِ

ما عابَ عندَ المشتري ثم علمْ عيبًا قديمًا فيه والنقصُ غَرِمْ

اذا حدث في يد المشتري عيب بالمبيع ثم اطلع على عيب كان به في يد البايع فان المشتري يرد المبيع المعيب ويرد معه نقصان العيب عنده لان الموجب لتمكنه من الرد قد وجد وهو اطلاعه على عيب كان به عند البايع فيرد عملا بالموجب الا ان البايع قد لا يرضى به مع هذا العيب الحادث فيجبر حقه بضمان النقصان وعندنا يرجع بحصة النقصان من الثمن الا ان يرضى البايع بان ياخذه بعيبه الحادث ولا ياخذ للعيب الحادث شيئا لان حدوث العيب في يد المشتري بالمبيع يمنع من الرد لان الرد يجب ان يكون قبل التسليم والقبض لانه بعضه وتعذر ذلك بعد حدوث العيب به في يده لان قبضه وما به هذا الا بينا ثلاث ولكن المشتري انما دفع ما دفع من الثمن فيحصل له المبيع سالما ولما لم يحصل وتعذر الرد يرجع بحصة النقصان من الثمن عملا بما يقتضيه عقد المعاوضة من سلامه بازاء سلامه

وجايز بيع المبيع قبل ان يقبض في غير الطعام فاعلمن

بيع المبيع قبل القبض في غير الطعام جايز عنده لانه عليه السلام قال في بيع الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح يدا بيد فصار القبض في الطعام شرطا لصحة البيع ووقوع الملك فلا يجوز بيعه قبل ان يملكه على الصحة واما غير الطعام فيملكه بنفس الشرى فيملك بيعه وعندنا بيع المنقول قبل القبض لا يجوز لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض واما العقار فهو كذلك عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفه وابي يوسف يجوز وقد مر في باب محمد رحمه الله

لو هلك المبيع قبل القبض لم يكن ذاك موجبا للنقض

اذا هلك المبيع قبل القبض لا ينتقض البيع عنده لانه في ضمان البايع فيضمن قيمته كما في الغصب تقوم القيمة مقامه فيكون للمشتري وعليه الثمن للبايع وعندنا يبطل ولا يضمن البايع شيئا لانه لو ضمن يضمن لنفسه في حق القبض لان المبيع كان عنده ممسكا بالثمن ولا يستقيم ضمان الانسان لنفسه فاذا لم يضمن فقد تلف المبيع بغير بدل فيبطل العقد فيه بالضرورة والله اعلم

وجايز تمليك دين يلزم من غير من عليه ذاك فاعلموا

تمليك الدين من غير من عليه الدين جايز عنده لانه يقبل التمليك ممن عليه فكذا من غيره كالعين وعندنا لا يجوز لانه يملك ما لا يقدر على تسليمه بخلاف تمليكه ممن عليه لانه في قبضته وبخلاف العين لانه يقبل التسليم

وان اراد بيعها واطيها فهو على الوجوب يستبريها

من اراد

[illegible]

من اراد بيع جاريته التي كان وطيها فانه يجب عليه ان يستبريها بحيضة ثم يبيعها لجواز انها حبلت منه وعندنا لا يجب عليه الاستبرا ولكن يستحب لانها ملكه رقبة ويدا فيملك بيعها مطلقا لان الملك رقبة ويدا موجب اطلاق التصرفات اللايقه بالمحل واما المشتري فيلزمه الاستبرا لان حل الوطي يثبت له الان فلا يثبت ما لم يعرف فراغ رحمها من ماء غيره والله اعلم

ويلزم الوالي ان يسعرا على الذي عام الغلا احتكرا

على الوالي التسعير عام الغلا عنده نظرا للعامة ودفعا للضرر عنهم بمغالاة المحتكرين وعندنا لا يفعل ذلك لانه حجر على الحر المسلم وسعي في تحقيق التجارة عن تراض

وبعد ما يظهر في الثمار بعض فبيع الكل ذو تجويز

اذا ظهر في الثمار شي يجوز بيع الكل عنده تبعا لما وجد لان الظاهر وجود الباقي فيجعل كالموجود وعندنا لا يجوز لان بيع الكل بيع الموجود والمعدوم معا وانه لا يجوز قال رضي الله عنه قال استاذي علا الدين الحارثي شيخ الاسلام برو هذا اذا باع ثمر الثمار اما اذا باع اصول الثمار بعد ما ثبت يجوز

كتاب الصرف

وعنده يجوز في القرض الاجل كما يجوز ذاك في الدين الاجل

التاجيل في القرض جايز عنده حتى لا يملك المقرض المطالبة به قبل الموعد لانه صار دينا في ذمة المستقرض بعد ما قبض فيساوي ساير الديون الثابتة في الذمة فيصح تاجيله وعندنا لا يصح لانه لو صح كان ربوا لان المستقرض لما اجل سنة مثلا يكون مشتريا بالالف الذي يوديه بعد سنة الالف الذي استقرضه وشيئا اخر هو في معنى المال وهو الاجل سنة لان في العادة ينقص المال بمقابلة الاجل فيوجب كونه في معنى المال

ورد بعض بدل الصرف بان يوجد زيفا فسخ كل فاعلمن

اذا وجد في الصرف بعض احد البدلين زيوفا فرده بطل العقد عند مالك رحمه الله لانه انتقض العقد في بعضه وهو ما انتقض قبضه بالرد لكونه زيوفا فينتقض في باقيه لانه لا يتجزى وعندنا لا ينتقض العقد في غير المردود لان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدر المردود

كتاب الشفعة

وتثبت الشفعة فيما قد وهب بشرط ما عوض وهو لم يجب

[illegible]

[illegible]

اذا وهب لانسان دارا فعوضه الموهوب له عنها شيئا ولم يكن مشروطا في الهبة فللشفيع اخذها بالشفعة بقيمة ذلك العوض عنده لانه صار معاوضة فاشبه ما اذا كان العوض مشروطا في الهبة وعندنا ليس له حق الشفعة لان العوض الذي اعطاه الموهوب له لم يكن واجبا عليه لكنه تبرع به فاستفاد سقوط ما كان ثابتا للواهب من حق الرجوع في الهبة والموجود من الواهب ايضا تبرع فلم يكن الموجود من الواهب معاوضة لان العوض واجب في المعاوضة وهنا لا يجب العوض فيكون تبرعا ولا شفعة في التبرعات والله اعلم

اذا الشفيع لم يؤد فضل ما بنى الذي ابتاع نقض الاخذا

اذا بنى المشتري في العرصة المشتراة وطلب الشفيع الشفعة فان كان يعطيه الشفيع قيمة ما زاد البناء فيها والثمن فله ان ياخذ المبيع والا فلا عند مالك رحمه الله لان له ان لا يرضى بضرر الدخيل لكن ليس له ان يضر بالمشتري بنقض بنايه فيكون مخيرا بين الترك وبين الاخذ بالثمن وبقيمة البناء رعاية للجانبين وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وقد ذكرنا الحجج من الجانبين في باب ابي يوسف رحمه الله على انا نقول للشفيع نقض ما صدر من المشتري كالبيع والهبة فكذا البنا بخلاف المالك القديم حيث ليس له حق نقض ما صدر عن المتملك من التصرف لان حق المالك القديم حيث ليس له حق ما ثبت الا على وجه لا يملك نقض تصرف المتملك من العدو بدليل قوله عليه السلام له اذا وجدته قبل القسمه اخذته بغير شي واذا وجدته بعد القسمه اخذته بالقيمة فلو كان له نقض تصرف المتملك من العدو لنقض قسمته واخذ من المتملك من العدو مجانا لماله في ذلك من الفائدة الظاهرة وحيث لا يملك نقض قسمته علم انه ليس له نقض تصرفه واما الشفيع فحقه ثبت شرعا على وجه يتمكن من نقض تصرف المشتري لانه لما كان مقدما على حق المشتري كان مقدما على حق من تلقى عن المشتري وهو كل من تلقى الملك من جهة المشتري ولا يلزم عجز البايع بيعا فاسدا عن استرداد المبيع عن من اشتراه من المشتري منه وان كان قادرا على استرداده من المشتري لانه حصل ذلك بتسليط من جهة البايع فكان كالحاصل منه ومن ابرم شيئا لا يملك من نقضه

يثبت للشفيع حكما في البدل ما كان للمبتاع شرطا من اجل

اذا اشترى دارا بثمن موجل فللشفيع ان ياخذها به عنده لان الشفيع انما ياخذها بمثل ما يملكها به

المشتري

المشتري وانما يملكها بالثمن الموجل فياخذها الشفيع به ان شا وعندنا ان شا الشفيع اخذها بثمن حال وان شا صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن موجل وقال زفر رحمه الله له ذلك لان كون الثمن موجلا وصف في الثمن كالزيافه وله الاخذ بالشفعة بالثمن المسمى فياخذها به اصلا ووصفا كما في الزيوف وقد ذكرنا ذلك في باب زفر رحمه الله ولنا فيما نحن بصدده ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين البايع والشفيع ولا فيما بين المشتري والشفيع وليس الرضا بالاجل في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لان الناس يتفاوتون في الملاة والوفا بالملتزم والاجل حق المشتري والثمن حق البايع فلا يكون وصفا للثمن اذ لو كان وصفا له لتبعه فكان حقا للبايع ولو كان حقا للبايع لملك اسقاطه بدون رضا المشتري ولا يملك بخلاف الزيافه لكونها معنى قايما بالثمن الزيف ولهذا قلنا ان من اشترى شيئا بثمن موجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر اي يلزمه الثمن حالا لا موجلا عند السكوت عن ذكر الاجل ولو اشتراه بعشرة دراهم زيوف ثم ولاه غيره يلزم الثمن زيوفا بدون الذكر ثم اذا اخذها بثمن حال سقط الثمن عن المشتري ان اخذها من البايع وللبايع على المشتري الثمن الموجل ياخذه منه عند المحل ان اخذها الشفيع من المشتري بثمن حال لان الشرط الذي جرى بين البايع وبين المشتري لم يبطل باخذ الشفيع للدار من المشتري بثمن حال بل يصير كان المشتري اشتراها بثمن موجل ثم باعها بثمن حال قال رضي الله عنه وانما غيرت قوله رحمه الله والاجل الثابت في المبيع للمشتري يثبت للشفيع لان الاجل ليس في المبيع بل لا يتصور ذلك في غير السلم وانما الاجل في الثمن يكون والله اعلم

لا تثبت الشفعة في الابار بل هي في الارضين والديار

لا شفعة في الابار عنده لانها لدفع ضرر لزوم مونة القسمة وانها لا تقبلها وعندنا فيها الشفعة لقوله عليه السلام الشفعة في كل شي عقار او ربع والابار من العقار ولانها شرعت لدفع سو الجار وانها تنتظم ما يقبل القسمة وما لا يقبلها

كتاب الاجارات

ومكتري غلاما اذا عدا يكون من اخذ مخيرا
في اخذ الضمان وفضل الكرا

من استاجر دابة الى مكان معلوم فجاوزه فهلكت فالمالك بالخيار عند مالك رحمه الله

ان شاء ضمنه قيمتها واخذ الاجر المسمى ولا ياخذ الفضل على الاجر المسمى بسبب مجاوزته وان شاء لم ياخذ الضمان واخذ الاجر المسمى والفضل على الاجر المسمى بسبب مجاوزته لانه قصدى له طريقان فيختار ايهما شاء وعندنا ليس له الا التضمين لانه صار غاصبا بالمجاوزة ح عن ذلك المكان والمنافع لا تضمن عندنا بالاتلاف وقد ضمنها بالغصب فله اخذ قيمتها لا غير لان الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا

كتاب الشهادات

وحيث لا اطلاع للذكران يشهد ثنتان من النسوان

في كل موضع لا يباح للرجال النظر اليه ويقبل شهادة النساء فالعدد شرط عند مالك رحمه الله اي لا بد من شهادة امراتين وعندنا شهادة الواحدة ح فيه وعند الشافعي رحمه الله لا بد من شهادة الاربع على ما مر في بابه ولمالك رحمه الله ان المراة في هذا كالرجل والمثنى شرط في الرجال فكذا فيهن

وجاز شهادة العميان ولا يضر عدم العيان

شهادة الاعمى مقبولة عنده فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة اليه لان العلم له في مثل هذا يقع بالسمع فله ان يشهد وعلى القاضي ان يقبل وعندنا غير مقبولة لانه لا يميز بين المدعي والمدعى عليه الا بالنغمة وفيها شبهة ولا بد من الاشارة الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة اليه ومن الاشارة الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة اليه وكذا لو لم يحضرا وحضر نائبهما فانه يحتاج الى الاشارة الى كل واحد منهما في الاداء فاذا كان كذلك كان شهادته عن وهم لا عن علم فلا تقبل قال ــــ رضي الله عنه ذكر الشيخ الامام رحمه الله في كتابه المسمى العون على الدراية في شرح مختلف الرواية قول الشيخ الامام نجم الملة والدين ابو حفص عمر النسفي رحمه الله عدم العيان جا على لغة بني الحارث بن كعب فان التثنية بلغتهم في الرفع والنصب والجر بالالف لا غير يقولون جاءني الزيدان ورايت الزيدان ومررت بالزيدان وعلى تلك اللغة قال النبي صلى الله عليه وسلم من احب كريمتاه فلا يكتبن بعد العصر والله اعلم

ويشهد الصبيان فيما يقع من الجراح بينهم فيسمع

اذا شهد الصبيان على ما وقع بينهم من الجراحات قبلت شهادتهم وقضي ح عند مالك رحمه الله لان هذه امور لا يحضرها غيرهم فلو لم يقض بشهادتهم تعطلت هذه الحقوق وعندنا لا تقبل شهادتهم ولا يقضى ح لان قولهم لا يفيد غلبة الظن لعدم حرمة الكذب عليهم فلا يظهر للقاضي

ما يقضي به بخلاف البالغين لان الكذب حرام عليهم فيوجب قولهم ظهور ما يقضي القاضي به له لانه لو لم تكن الحادثة كما يقوله لامتنع عنه ظاهرا لدينه وعقله لانه بدينه يعتقد تعلق استحقاق النار به وبعقله يمتنع عما اعتقد تعلق استحقاق النار به وحيث لم يمتنع دل ذلك على غلبة ظن القاضي ان الامر كما يقوله وظهر للقاضي ذلك فيقضي لقوله عليه السلام اقض بالظاهر

كتاب الدعوى

وخارجان ادعيا وبرهنا فاعدل الرهطين اولى بالقضا

رجلان ادعيا دارا في يد ثالث كل واحد يدعي انها له واقاما البينة اي اقام كل واحد منهما البينة ان كلها ملكه يقضى بشهادة اعدل الفريقين عنده للرجحان بعد التعارض وعندنا يقضى بها بينهما نصفين وعند الشافعي رحمه الله تهاترت البينتان في قول ويقرع بينهما في قول آخر وقد مر في باب الشافعي ولنا ان شهادة كل فريق حجة تامة موجبة على القاضي القضا بموجبها عند الانفراد لا يجوز تعطيل احديهما عند الاجتماع وفيما يقوله تعطيل احديهما فلا يجوز المصير اليه والله اعلم

كتاب الكفالة

ويبرأ الاصيل بالكفالة وحكمها كالحكم في الحوالة

بالكفالة يبرأ الاصيل عن الدين عنده لان حق مطالبة الكفيل بالدين يثبت بالكفالة فيكون الدين في ذمته بعدها بدليل ثبوت تمكنه المطالبة به عينها واذا كان الدين في ذمة الكفيل بعد الكفالة لا يكون في ذمة الاصيل لاستحالة شغل شيء واحد في حيزين في زمان واحد والدين واحد فاذا شغلت به ذمة الكفيل لا تبقى ذمة الاصيل مشغولة به وصارت كالحوالة وعندنا لا يبرأ لان الكفالة لغة هي الضم وفي الشريعة هي ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في الدين فيثبت بها دين آخر في ذمة الكفيل ثم يكتفى باستيفا احدهما على حسب ما اختلف المشايخ رحمهم الله فيه واياما كان فهي لا توجب براءة الاصيل اما على الاول فظاهر لان ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة بالدين الثابت في ذمة الاصيل يمتنع بدون كون الدين ثابتا في ذمة الاصيل فتكون الكفالة مقتضية بقاء الدين في ذمة الاصيل لا زواله عنها واما على الثاني فكذلك لان ضم الذمة الى الذمة في الدين يقتضي قيام الاول دون

البراءة منه بخلاف الحوالة لانها نقل والشى بعد الانتقال الى محل آخر لا يبقى فى المحل الاول بالضرورة

كتاب الرهن

والرهن بالايجاب والقبول يتم قبل القبض للمعقول

قال مالك رحمه الله يلزم الرهن بالايجاب والقبول للدليل المعقول وهو انه عقد مختص بالمال من الجانبين فكان فى معنى مبادلة المال بالمال فلا يتوقف على القبض كالبيع ولانه وثيقة فيتم بالايجاب والقبول كالحوالة والكفالة وعندنا لا يتم الا بالقبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة فقد جعل كونها مقبوضة وصفا لازما لها لقوله عليه السلام العارية مردودة والديون مقضية والوديعة مؤداة فاذا كان القبض وصفا لازما للرهن وجب ان لا يفارقه الرهن ولا يتم بدونه ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب فى مقابلته على المرتهن شيئا ولا يجبر عليه كما لا يجبر على ساير التبرعات ولا بد من جعله لازما على وجه لا يفضى الى الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به كما فى الوصية فتوقف صيرورته لازما على القبض لهذه الضرورة كما توقف لزوم الوصية على ما بعد الموت احترازا عن الزام الموصى شيئا لم يتبرع به وهو الزام التسليم

لو اثمر الكرم الذى كان رهن لم تكن الثمار رهنا فاعلمن

زوايد الرهن لا تدخل فى الرهن عند مالك والشافعى وقد مر فى بابه والله اعلم

وقيمة الرهن على المرتهن ان ادعى الهلاك ولم يبرهن

اذا ادعى المرتهن ان المرهون هلك عنده ولا بينة له لا يقبل قوله عند مالك رحمه الله ويضمنه لان الرهن وان كان امانة فى يد المرتهن لكن الامين اذا ادعى هلاك الامانة ولم يقل هلك منها شى لا يصدق ويلزمه الضمان عنده وحكم الرهن عندنا قد مر فى باب الشافعى

كتاب المضاربة

مضارب يبتاع ما عنه نهى ثم يبيع ذا الكيف يشتهى
فان اجاز فهو كالاذن وان ابى غرمه فانتبه
وهكذا ان خالف المستبضع مالك الكل كذا يصنع

المضارب اذا اشترى ما نهاه رب المال عن شرايه ثم باعه وتصرف فيه تصرفات ثم اجاز رب

[illegible]

المال ذلك كله فالمال على المضاربة عند مالك رحمه الله كما شرطاه لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان لم يجز كان له ان يضمنه ما اعطاه ويكون هذا المال وما ربح فيه له وما وضع فيه فهو عليه لانه صار كالغاصب وعندنا اجازته غير موثرة وعليه الضمان لان الشرى وجد نفاذا على المضارب فيكون تصرفه فيه بعد ذلك تصرفا فى مال نفسه فلا يتوقف على اجازته لا يوثر فيه اجازته وعلى هذا الخلاف المستبضع اذا خالف

كتاب المزارعة

واشرط عليك النفقات الكاملة لكى يصح اخذك المعاملة

المعاملة انما تصح عنده اذا شرطت النفقات الكاملة المحتاج فيها كلها على العامل الى ذلك من تمام العمل وعندنا عليه العمل وما هو من ضروراته للعمل اما مؤنة الملك فعلى مالك الارض لان الغرم مقابل بالغنم

والارض لا تدفع الا تبعا لضعفها كرما ونخلا فاسمعا

لا يجوز دفع الارض مزارعة عند مالك رحمه الله الا تبعا للكرم والاشجار وشرط التبعية ان يكون الاصل ضعف التبع لان تحقق التبعية بهذا يكون وهذا لان الدليل يابى جواز المزارعة والمعاملة لانه استيجار باجر معلوم مجهول مما يحصل من عمله الا ان النبى صلى الله عليه وسلم دفع اراضى خيبر الى اهلها معاملة ومزارعة وكان المدفوع معاملة ضعف المدفوع مزارعة فيثبت به الجواز عند من يثبته فهذا هو المعدل والنافى للجواز عند انتفاء المعدل السالم عن المعارض فيترتب عليه موجبه وعندنا هذا ليس بشرط وقد بينا اقوال الثلاثة فى باب ابى حنيفة فى باب المزارعة فلا نعيد

كتاب الديات

والقتل فى الاحكام عمدا وخطا وليس شبه العمد شيئا عندا

القتل عند مالك رحمه الله نوعان عمد وخطا وليس شبه العمد نوعا ثالثا لان العمدية ان كانت متحققة فيه فهو قتل عمد وان لم يكن فيه قتل خطا لانتفاء الواسطة بينهما كما فى ساير الافعال وكالجناية على الاطراف وعندنا اقسام القتل ثلاثة لدلالة الاقسام العقلية عليها لان العمدية لا تخلو اما ان قارنت ما وجد منه من القتل او لم يقارن فان لم يقارن فهو خطا وان قارنته فالضرب الحاصل به هذا القتل لا يخلو اما ان كان بسلاح او بما يجرى مجرى السلاح

[illegible]

في تفريق الاجزاء او لم يكن فان كان به فهو عمد وان لم يكن به فهو شبه عمد وهذا ياتي على قول ابي
حنيفة رضي الله عنه واما على قول ابي يوسف ومحمد فنقول في التقسيم الثاني الضرب الحاصل
به هذا القتل اما ان كان بما يقتل به غالبا او لم يكن فان كان به فهو عمد وان لم يكن به فهو
شبه عمد وقد قال عليه السلام الا ان في قتيل العمد الخطا بالسوط والعصا مائة
من الابل مغلظة منها اربعون خلفة في بطونها اولادها والله اعلم

وفي ديات المسلمين اثنا عشر الفا وفي الذمي نصف ما ذكر

دية المسلم عنده اثنا عشر الف درهم كما قال الشافعي رحمه الله ودية الذمي نصفها عند مالك رحمه الله
لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه كذلك وعندنا دية المسلم ودية الذمي سوا كما مر في باب الشافعي

وذابح الابن به يقتص وذبحه بالسيف فيه نقص

الاب اذا ذبح ابنه فعليه القصاص عنده لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص الاية بخلاف
ما لو ضربه بالسيف لان احتمال انه قصد تحريك السيف نحو الابن قاصدا ابنه لك تاديبه او
تخويفه لينزجر عما زجره الاب عنه لكن الابن تقدم عن مكانه فاصابه واما الذبح فليس فيه
هذا الاحتمال وعندنا لا قصاص عليه لقوله عليه السلام لا يقاد والد بولده والله اعلم

وليس للزوجة ارث ديته ولا للزوج ارثها من زوجته

لا يرث احد الزوجين من دية الاخر عنده لانها بدل نفسه ولا حق لاحدهما في نفس الاخر بعد ارتفاع
الزوجية بالموت بخلاف المال لان لكل منهما حقا في تركة الاخر كما نطق به كتاب الله تعالى وعندنا
يرث لما روي انه عليه السلام ورث امراة من دية زوجها ولان الدية من التركة ايضا ولهذا
تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ويرثه اقاربه فكذا احد الزوجين والله اعلم

وابن قتيل قرية ما لحصل قتل ابن من ذا او باللوث استدل
اقسم خمسين يمينا وقتل

اذا وجد القتيل في محلة وادعى وليه على واحد من اهل المحلة انه قتله عمدا وقد وجد به لوث دم
فللولي ان يحلفه خمسين يمينا ويقتله قصاصا عند مالك وهو احد قولي الشافعي وقد مر الكلام فيه في باب

كتاب الجنايات

وفي الجنين غرة في مال من جنى ولا تدي العواقل اعلن

غرة الجنين في مال الجاني ولا يتحملها العاقلة عنده لانها بدل الجزء الفائت وعندنا يتحملها العاقلة
لانه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة وهي بدل النفس لانه عليه السلام سماها دية حيث قال في الجنين دوا اي ادوا
دية الجنين الحديث

وهي من الدراهم المستوية ست من المئات لا خمس مائة

والغرة عبد او فرس قيمته ستمائة درهم عند مالك رحمه الله لان الواجب في الجنين الذكر
نصف عشر ديته وهي عنده اثنا عشر الفا وعندنا قيمته خمس مائة درهم لان دية الذكر
عندنا عشرة الاف درهم وقد مر تفسير الغرة في باب الشافعي رحمه الله والله اعلم

ان يرن عمر من خصاص الخدر الى ذويك من ذوات الستر
فاضرب على ناظره فلو عمي ومات لا شي عليك فاعلم

من نظر من خصاص الستر الى من خلفه من النسوة فرماه من يحاهن اي يحفظهن ففقا عينه
او قتله بذلك الرمي فهو هدر عند مالك رحمه الله لانه هتك حرمة الستر فهدرت آلة الهتك
وهي العين كاليد فانها تهدر بهتك حرمة الحرز باخذ المال واخراجه منه ولو قطعت في السرقة
فمات يكون هدرا ايضا وعندنا يجب في ذلك موجب رميه لان العقوبات لا يمكن اثباتها
اثباتها بالقياس ولم يسقط عصمة الناظر هذا ويمكن دفع هذا بالاستعداد والله اعلم

كتاب الوصايا

وبعد نصف الحول منذ حبلت كحال سقم الموت فيها فعلت

حكم الحامل بعد ستة اشهر من حين حبلت حكم المريض عنده لانها ستلد ساعة فساعة وقد
تموت المراة بسبب الولادة لاسيما حالة الطلق فكانت موطنة نفسها على الهلاك فيبادر الى ما
يتبادر اليه المريض فكان حكمها حكمه وعندنا حكمها في غير حالة الطلق حكم الاصحاء
لان هلاكها لا يغلب على الظن فلا يخاف هلاكها فكانت في حكم الاصحاء
بخلاف حالة الطلق لغلبة خوف هلاكها حالة الطلق والله اعلم

وما اجاز الوارثون في المرض لم يملكوا ابطاله اذا انقرض

واذا اجازت الورثة في حياة مورثهم ما اوصى به مما توقف نفاذه على اجازتهم ثم مات فليس

لهم ان يرجعوا عن ذلك عند مالك رحمه الله لان نفاذ هذه الوصيه لم يتوقف الا على اجازتهم وقد وجدت فنفذ الوصية فلا يملكون ابطال ما نفذ باجازتهم بالرجوع عنها وعندنا وجود الاجازة وعدمها منهم قبل موت الموصي سيان لانها استخلاف وتمليك عند الموت فتعتبر الاجازة بعد موت الموصي ولا اعتبار لما وجد منهم من الاجازة قبل الموت لانها تلاشت واضمحلت قبل وجود الاستخلاف والتملك ولم يوجد بعد ذلك فالحاصل ان الاستخلاف قبل الموت لتعمل فيه الاجازة قبل الموت ولا اجازة بعد الموت لتعمل في الاستخلاف

كتاب الفرايض

ابن اقر باخ وجحد اخ اعطي ثلث ما فقد وجد
وان يكن اقر بالاخت وذا انكر اعطي خمس ما قد اخذا
وعندنا النصف مكان الثلث والثلث لا الخمس لها ارث

اذا اقر احد ابني الميت لرجل بانه اخوه لابيه وانكر الابن الاخر فانه يعطيه المقر ثلث ما في يده عند مالك رحمه الله لان اقرار المقر له يستحق ثلث ما في يدي من تركة الاب وثلثا ما في يد اخي من تركته واقراره على نفسه صحيح وعلى اخيه المنكر لا فيعطيه ثلث ما في يده من تركة ابيه ولو اقر احدهما لامراة بانها اخته لابيه فانه يعطيها خمس ما في يده لانه قال لها خمس ما في يدي من تركة ابينا وخمس ما في يد اخي لان ابي مات عن ابنين وبنت وهي هذه فينفذ اقراره على نفسه دون اخيه المنكر وعندنا يعطيه في الفصل الاول نصف ما في يده لانه اقر انه اخوه لابيه وان حقه وحق هذا المقر له في تركة الاب متساويان وما في يده تركة الاب فيكون بينهما نصفين وفي الفصل الثاني يعطيها ثلث ما في يده لانه قال هي ابنة الميت وانا ابنه فكان حقها في التركة مثل نصف حقي

وابن وبنت باخ اقروا ابن وبنت كذبا وفرا
فالربع مما له هذان لذاك الا من خمسة سهمان

اذا مات رجل عن ابنين وبنتين فاقر ابن وبنت لرجل بانه اخوهم لابيهم وجحد ابن وبنت فانه يعطيه المقران ربع ما في ايديهما عند مالك رحمه الله لانهما اقرا ان اباهم مات عن ثلاثة بنين وبنتين وهذا المقر له احد البنين الثلاثة فقد اقر بانه يستحق من كل تركة ربعها فكانا

مقرين بانه يستحق ما في ايدينا من تركة الاب ربعه فيعطيانه ذلك وعندنا يعطيانه خمسي ما في ايديهما لانهما قالا مات ابونا عنا اي عن المقر له وعن ابنين آخرين وعن بنتين فكان ما له كله بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فكان هذا النصف الذي هو في ايدينا بهذه المثابة وكذا النصف الذي هو في ايدي المنكرين الا ان اقرارهما نفذ عليهما دون الاخرين المنكرين فاذا قسم النصف بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين كان للمقر له سهمان من خمسة وللمقرة سهم من خمسة

كتاب الكراهية

وقال في الميتة قولا يلتبس الشعر لا ينجس والعظم نجس
ونحن طهرناهما والشافعي يثبت تنجيسهما ويدعي

شعر الميتة طاهر عند مالك رحمه الله وعظمها نجس عنده لان المنجس زوال الحيوة وانه غير متحقق في الشعر لانه لا حيوة فيه ولهذا لا يتالم الحيوان بقطعه حالة الحيوة فاذا لم يكن فيه حيوة لا يمكن القول بزوال الحيوة عن الشعر لاستحالة ان يزول عن المحل ما كان المحل خاليا عنه واما العظم فهو نجس عنده لوجود المنجس وهو زوال الحيوة عنه بالموت لان في العظم حيوة ولهذا يتالم الحيوان بقطعه في حالة الحيوة فكان العظم من جملة اجزاء الميتة التي زالت الحيوة عنها فيكون بعد الموت كما كان قبل الموت وقال الشافعي رحمه الله كلاهما نجسان لانهما من اجزاء الميتة فكانا نجسين لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشيء وعندنا كلاهما طاهران اذا كانا خاليين عما خلا عنه الحجر والصوف المغسول من الرطوبة والدسومة لانه لا حيوة فيهما وعليه اجماع المحققين فلهذا لا يتالم الحيوان بقطع شعره ولا اذا بردت سنه وانما لم يتقطع العظم اذا كان متصلا باللحم لان في اللحم حيوة واما العظم في ذاته فلا حيوة فيه كذا ذكر في كتب التشريح ولان ما فيه الحيوة من اجزاء الحيوان كالجلد واللحم ونحوهما يطهر بالذكاة المزيلة للرطوبات بالدباغ المزيل لها وان تحقق زوال الحيوة عنها فيكون العظم الخالي عنها مع انه لم يتحقق زوال الحيوة عنه طاهرا بالطريق الاولى

وما الذي يكره دخول المسجد لكنه يمنع فاحفظ واجتهد
ونحن لا نرضى بذا الجواب وربنا اعلم بالصواب

قد انتهى نظم الخلافيات والحمد لله على الحالات
ثم الصلاة والسلام ابدا على النبي الهاشمي سرمدا
وصاحب النظم ابو حفص عمر من نسف اتمّ هذا في صفر
للنصف يوم السبت وقت التغدية في سنة الاربع والخمس مايه

يمنع الذمي عن دخول كل مسجد عند مالك رحمه الله لقوله تعالى انما المشركون نجس وعندنا لا باس بذلك لان نجاستهم من حيث الاعتقاد فلا يصل الى المسجد منها شي على ما ذكرنا في باب الشافعي رحمه الله وتمسكنا بانزاله صلى الله عليه وسلم الكفار الوافدين عليه من ثقيف في الخيمة المضروبة لهم في وسط المسجد وكفى برسول الله صلى الله عليه وسلم قدوة واما ما قال الله تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة اي كان لكم رسول الله اسوة حسنة فان كلمة في هنا للتجريد اي كان لكم رسول الله في ذاته مجردا عن غيره اسوة حسنة لا ان يكون فيه شي اخر وهو اسوة حسنة وهذا كما جا في الرحمن للضعفاء كاف اي الرحمن للضعفاء كاف لا ان يكون فيه شي آخر هو للضعفاء كاف تعالى الله عما يقوله المبطلون فكانه قيل لقد كان رسول الله اسوة حسنة لمن كان يرجوا الله ۝ تم الكتاب وربنا اعلم بالصواب في عاشر شهر ربيع الاول سنة تسع واربعين وسبعما

وقف صدر اعظم الحاج محمد پاشا

قال الراغب جعل لفظ عام في الافعال كلها وهو اعم من فعل ويتصرف على خمسة اوجه اولها يجري مجرى صار وطفق فلا يتعدى نحو جعل زيد يقول كذا
وثانيها يجري مجرى اوجد فيتعدى الى واحد قال تعالى وجعل لكم السمع والابصار وثالثها ايجاد شيء من شيء وتكوينه منه قال تعالى وجعل لكم من انفسكم ازواجا
ورابعها تصيير شيء على حالة دون حالة نحو الذي جعل لكم الارض فراشا وجعل لكم مما خلق ظلالا وقوله تعالى انا جعلناه قرآنا عربيا وخامسها الحكم بالشيء على
الشيء حقا قال تعالى انا رادوه اليك وجاعلوه من المرسلين او باطلا كما قال تعالى ويجعلون لله البنات اه

النور هو الكيفية الفائضة من النير على
الاجرام الكثيفة المحاذية له وهو انما يرى
في اللفظ لكنه [illegible] حصوله في مقابلة
الظلمات اه